Gallus Aloys Kleinschrod's

Hofraths und Professors der Rechte auf der Julius-Universität
zu Wirzburg

systematische Entwickelung

der

Grundbegriffe und Grundwahrheiten

des

peinlichen Rechts

nach

der Natur der Sache und der positiven
Gesetzgebung.

Erster Theil

von Verbrechen überhaupt und derselben Zurechnung.

Erlangen
bey Johann Jakob Palm
1794.

B S B
MÜNCHEN

07/96/127

Seinem

verehrungswürdigsten Herrn Vater

dem

Hochfürstlich Wirzburgischen Herrn geheimen Rath
und Hochstifts Syndicus

Karl Joseph Kleinschrod

widmet

dieses Werk

als

ein Denkmal kindlicher Liebe, Dankbarkeit
und Verehrung

der Verfasser.

Vorrede.

Das Publicum erhält hier das Resultat meines mehrjährigen Nachdenkens über das peinliche Recht. Der Hauptgrund, warum ich es öffentlich herausgebe, liegt darinn, weil meines Wissens noch kein Werk existirt, welches die philosophischen und positiv rechtlichen Grundsätze des peinlichen Rechts in sich vereinigte. Die Schriftsteller beschäftigen sich entweder blos mit der Natur der Sache und Criminalpolitik, oder blos mit dem peinlichen Rechte, wie es ist. Gleichwohl gewinnt das Studium dieses Rechtstheils gewis dabey, wenn man Natur der Sache und positive Gesetzgebung vereinet, und ihr gegenseitiges Verhältniß festsetzt. Dadurch äussern sich auf einer Seite die Lücken, die die Gesetze unausgefüllt liesen; auf der andern Seite entdecken sich die Mängel der letztern, und die Mittel, den Widerspruch zwischen dem Willen des Gesetzgebers und den allgemeinen Grundsätzen zu heben. Aus diesen Gründen habe ich den Versuch gewagt, das positive Recht in Verbindung mit den allgemeinen philosophischen Wahrheiten vorzutragen. Ob der Versuch gerathen sey, mögen Kenner entscheiden.

Aber unter Kennern verstehe ich keine andern, als philosophische Rechtsgelehrte. Der Philosoph allein, der kein Rechtsgelehrter ist, wird vielleicht noch hie und da mehrere Demonstrationen, mehrere theoretische Grundsätze fodern. Aber ich würde zu weitläuftig geworden seyn, wenn ich alles von den ersten philosophischen Gründen an hätte untersuchen wollen; vielmehr mußte ich manches voraussetzen, und mich an die nächsten practisch philosophischen Bestimmungen halten. Noch größer könnte die Foderung des kritischen Philosophen seyn. Dieser wird durchaus Kantische Grundsätze und Kunstwörter vermissen. Aber, um andere Gründe zu verschweigen, wer bedenkt, daß der Einfluß der Kantischen Philosophie auf Rechtsgelehrtheit überhaupt noch so unbestimmt, so zweifelhaft, so schwankend ist, wird es mir nicht verargen, daß ich von dieser Philosophie noch zur Zeit keinen Gebrauch machte. Kein wahrer Philosoph wird meine Schrift deswegen allein, weil sie kein Kantisches Gewand hat, mit wegwerfendem Stolze behandeln. So ungern ich mich aber dem Urtheile eines blosen Philosophen unterwerfe, mit derselben unangenehmen Empfindung würde ich einen blosen Rechtsgelehrten zu meinem Richter annehmen. Denn da diesem nur seine Gesetze heilig sind, sie mögen so schlecht und unvollständig seyn, als sie wollen; da dieser es für gefährlich hält, die Natur der Sache zu Rathe zu ziehen, wo die positive Gesetzgebung spricht: so wird er natürlicherweise die Untersuchungen über die Natur der

Sache

Sache mir nicht vergeben, sondern mich dictatorisch auf die Caroline hinverweisen. Um aber doch mich an dem Heiligthume der Rechtsgelehrten, den Gesetzen nicht zusehr zu versündigen, habe ich mich der Kritik über dieselbe enthalten. Doch wird jeder Unbefangene finden, wo ich einen Widerspruch zwischen den Gesetzen und der Natur der Sache zu entdecken, wo ich eine Vereinigung derselben zu bemerken glaubte. Jeder wird also mein Urtheil über die Zweckmäßigkeit oder Unzuläßigkeit des positiven Rechts leicht errathen. Was die Litteratur betrift, so habe ich nur solche Schriftsteller angeführt, welche ich selbst gelesen und in irgend einer Rücksicht wichtig gefunden habe. Es ist mir wohl bekannt, daß die Zahl der angeführten Schriften leicht verdoppelt werden kann. Ich habe aber deswegen den grössern Aufwand von Allegationen vermieden, weil ich seit einiger Zeit an Materialien zu einer Litteratur des peinlichen Rechts sammle, und sie besonders herauszugeben gedenke. Aber in Ansehung der Grundsätze, die ich vortrug, habe ich soviel möglich Vollständigkeit zu erreichen gesucht; und ich glaube nicht, daß man darinn eine beträchtliche Lücke entdecken wird. Jedoch gieng mein Eifer, Vollständigkeit zu erlangen, nicht soweit, daß ich alles in mein Werk aufgenommen hätte, was Andere vor mir über peinliche Gegenstände sagten. Meine Schrift soll kein Universalmagazin seyn, soll nicht alle übrige Schriftsteller verdrängen, sondern sie soll nur meine Ideen, meine Ueberzeugung enthalten,

und neben andern verdienten Männern einen bescheidenen Platz einnehmen. Freylich mußte ich auch vieles aufnehmen, was Andere vor mir sagten, um meinen Gedanken Ründung und Ausbildung zu geben. Dennoch glaube ich nicht, daß eine Lehre von Bedeutung seyn wird, welche nicht einige neue Zusätze und Wendungen hier erhalten hätte, nicht in ein zum wenigsten einigermassen neues Licht wäre gestellt worden. — Urtheile billiger Männer werden mir sehr willkommen seyn. Aber um so gleichgültiger werde ich Machtsprüche litterarischer Korsaren ansehen, die mit plötzlich entstandener Zuversicht oft das Werk mehrerer Jahre daniederschlagen wollen. — Die Materialien zum zweyten Bande liegen bereit, und dessen Erscheinung wird sobald folgen, als es meine Berufsgeschäfte gestatten werden. Geschrieben im November 1793.

G. A. Kleinschrod.

Erstes

Erstes Kapitel.

Entwickelung des Begriffs eines Verbrechens.

§. 1.

Allgemeine Grundsätze von verbotenen Handlungen.

Wenn zwischen der Verfügung des Gesetzes, und der Handlung jenes der gehorchen muß, ein offenbarer Widerspruch sich ergiebt, so entsteht daraus der Begriff einer gesetzwidrigen Handlung. So verschieden nun Thaten dieser Art seyn können, so kommen sie doch darinn überein, daß sie der Regel nach nichtig sind. Denn würde es nicht ungereimt seyn, wenn das Gesetz ein Geschäft oder eine That verbieten, und doch erlauben wollte, daß rechtliche Folgen daraus entstehen. Nichtigkeit, sagt die L. 5. C. de legib. ist die allgemeine Folge aller verbotenen Handlungen, wenn es auch nicht mit ausdrücklichen Worten in einer Verfügung bezeichnet ist. Und bey dieser Nichtigkeit läßt es das Gesetz gewöhnlich bewenden, wenn die Rede von solchen rechtswidrigen Thaten ist, welche ganz wieder aufgehoben werden können, als wenn sie nie existirt hätten, und eben deswe-

gen keinen Reitz haben sie vorzunehmen, weil sie keine Wirkung, keinen Vortheil gewähren, deren Daseyn oder Nichtdaseyn den Staat im Ganzen wenig oder gar nicht bekümmert. Wenn also ein Unterthan ein gesetzwidriges Testament macht, so halten es die Gesetze für hinlänglich, solches für nichtig zu erklären. Denn die ganze Sache hat keinen widrigen Einfluß auf den Staat. Der Verfasser ist genug gestraft, daß sein letzter Wille keinen Ausgang hat; es ist auch weiter kein Reitz zu einer solchen Handlung da, weil kein Vortheil zu erhaschen ist: das Gesetz ist an dem Uebertreter genug gerächt, daß dessen Vornehmen in sein erstes Nichts zurückfällt.

§. 2.

Wann gehen unerlaubte Handlungen in Verbrechen über?

Wenn aber eine unerlaubte That einen Vortheil oder Vergnügen verspricht, also mit einem besondern Reitze sie zu begehen verknüpft ist; wenn der Staat ein wesentliches Interesse hat, daß solche Handlungen unterbleiben: dann hat es keineswegs bey der Nichtigkeit sein Bewenden, sondern das Gesetz muß noch einen Schritt weiter gehen, um Uebertretungen dieser Art zu verhüten. Dann nämlich muß dem Verächter des Gesetzes ein Uebel gedroht werden, welches ihn trift, so bald er die Ehrfurcht gegen die Gesetzgebung aus den Augen setzt. Daraus entwickelt sich der Begriff von Strafe, und aus diesem die Idee eines Verbrechens. Verbotne Handlungen sind

sind also die Gattung im allgemeinen, das genus, und eine Art, species, sind die Verbrechen. Jene haben keine andere Folge, als daß sie nichtig sind: diese aber zeichnen sich dadurch aus, daß sie mit Strafe belegt werden. Ehe man an positive Strafen dachte, waren alle unerlaubte Handlungen gleich: sie zogen Zwang, der auf Schadenersatz gerichtet war, und Nothwehr wegen künftiger Gefahr nach sich. Nachdem aber die Gesetzgeber gewisse unerlaubte Thaten mit Strafen bedrohten, so entstand eine neue Art gesetzwidriger Thaten, die sich dadurch von dem Geschlechte derselben unterschied, daß sie nicht nur Nichtigkeit, sondern auch positive Strafe nach sich zog. Diese nannte man Verbrechen zum Unterschiede von verbotenen Handlungen überhaupt. Das Wort Verbrechen also war vor der Existenz positiver Strafen überflüßig; denn alle gesetzwidrigen Thaten waren gleich. Der Name eines Verbrechens und die Sache selbst schreibt sich erst von der Entstehung positiver Strafen her: und insofern liegt im Begriffe eines Verbrechens die Idee von Strafe.

§. 3.

Giebt es im Naturstande Verbrechen im eigentlichen Sinne?

Ein Verbrechen im eigentlichen Sinne giebt es im Naturstande nicht. Es läßt sich wohl sehr leicht annehmen, daß ein Mensch gegen den Andern die Pflichten nicht erfüllt, welche er ihm schuldig ist; es läßt sich leicht behaupten, daß ein Mensch dem Andern ein Uebel droht,

 oder

oder wirklich zufügt; und diese Nichterfüllung schuldiger Pflichten, diese Beschädigung ist zwar unerlaubte Handlung, aber nicht Verbrechen. Denn im Stande der Natur kann zwar ein Mensch den andern zwingen, vollkommene Pflichten gegen ihn zu erfüllen, kann vermöge des Rechts der Nothwehr den Gefährlichen in eine Lage versetzen, wo er nicht mehr zu schaden fähig ist: aber Strafe im wahren Verstande des Worts läßt sich im Naturstande nicht gedenken. Denn in dieser Lage können Menschen gegeneinander keine andere Rechte als den angeführten Zwang und die Nothwehr ausüben, und gleichwohl sind beyde so wesentlich von einer Strafe verschieden, daß von jenen auf diese kein Schluß zu ziehen ist. Um nur einen Hauptumstand zu erwähnen, so setzt Strafe einen schon geschehenen, Nothwehr einen bevorstehenden Schaden voraus, und Zwang zu Erfüllung der Pflichten geht auch nur auf eine künftige Handlung. Da nun ein Verbrechen den Begriff von Strafe nothwendig in sich führt *), und letztere aus den Gesetzen der Natur und den Rechten der Vernunft nicht kann hergeleitet werden: so kann auch ein wahres Verbrechen in diesen Gesetzen keinen Grund finden, sondern wir müssen zu dem positiven Willen des Gesetzgebers unsere Zuflucht nehmen, um daraus den Begriff eines Verbrechens zu bilden.

§. 4.

*) G. I. F. Meister princip. jur. crimin. P. 1. L. 1. C. 1. §. 19. Tiber. Decianus tractat. crimin. L. 2. C. 2. n. 4. Pufendorf de jur. natur. et gent. L. 1. C. 6. §. 14. und L. 8. C. 3. §. 4. Sehr schön entwickelt dieses Jacobs in den Ideen über die Criminalgesetzgebung. Leipz. 1793. S. 214—217.

§. 4.

Allgemeiner Begriff von Verbrechen.

Wenn nun die gesetzgebende Macht eine Handlung unter Strafe gebietet oder verbietet, so ist die Absicht, dadurch vernünftigen Geschöpfen eine Norm vorzuschreiben, welche sie, ohne Unannehmlichkeit zu befürchten, nicht überschreiten dürfen. Die Beweggründe, die das Gesetz enthält, sollen ein Damm gegen zügellose Freyheit seyn, und den Verbrecher nachdenklich machen, damit er von seinem bösen Vorhaben abstehe. Von diesen Abhaltungsgründen wirkt keiner besser, als wenn dem Urheber einer bösen That ein Uebel gedroht wird, was ihn treffen soll, weil er sich an der Grundfeste des Staats, den Gesetzen, vergriffen hat. Wenn sich der Wille des Regenten mit Strafen waffnet, um dadurch seiner Verfügung Ansehen zu verschaffen, so ist ein auf diese Art verfaßtes Gesetz ein Strafgesetz, und die Ueberschreitung desselben ein Verbrechen.

§. 5.

Nähere Bestimmung eines Verbrechens, 1) in theoretischer Rücksicht.

Dieß ist die gewöhnliche von den Schriftstellern des peinlichen Rechts angenommene Idee eines Verbrechens, und das genus summum der Handlungen dieser Art. Aber es ist schon die Bemerkung gemacht worden, daß dieser Begriff sehr schwankend sey; daß er gesetz-

widrige Thaten in sich begreife, welche Niemand mit dem Namen eines Verbrechens belegen wird und kann. Wie, wenn es in einem Lande verordnet ist, daß derjenige auf die Wache soll geführt werden, der in einer gewissen Stunde der Nacht ohne Licht auf der Straße betroffen wird: wer wird den Ueberschreiter dieses Gesetzes für einen Verbrecher halten? Oder wie kann jener ein Verbrecher heißen, der eine gerichtliche Frist versäumt, die ihm mit der Drohung anberaumt war, daß er sein Recht verlieren soll, wenn er nicht gehorsamet? Es giebt Peinliche- Civil- und Policey-Strafgesetze, und gleichwohl wird man die Ueberschreitung eines Civil- oder Policey-Strafgesetzes nicht für eigentliches Verbrechen halten können *). Deswegen ist Hr. Hofrath Feder **) der Meynung, daß der Name eines Verbrechens für wichtigere Uebertretungen vollkommner Pflichten bestimmt sey: nun aber sey es schwer, die Wichtigkeit eines Vergehens in Rücksicht auf seine Gründe oder seine Folgen festzusetzen, das nämliche Vergehen könne bey verschiednen ganz einzelnen Fällen, Zeit- und Localverhältnissen sehr verschieden seyn, daher müsse im Grundbegriffe des peinlichen Rechtes immer viel Unbestimmtes und Schwankendes verbleiben. Aber sollte es diesem ungeachtet nicht möglich seyn, den Begriff eines Verbrechens bestimmter anzugeben? Ich stelle mir die Sache so vor: Es ist unstreitig,

*) J. J. Cella über Verbrechen und Strafe in Unzuchtsfällen 1. Abschn. §. 8.

**) Vorrede zu Servin über die peinliche Gesetzgebung S. 6.

streitig, daß Menschen als Menschen angebohrne Rechte haben, wohin das Recht Leben, Leib, Freyheit, Ehre und Eigenthum *) zu vertheidigen gehört; den Schutz dieser Rechte übertrugen die Menschen dem Staate und Regenten, und dieser gewährt ihn dadurch, daß er gegen den Angriff der dem Menschen angebohrnen Befugnisse, der Regel nach, Strafen droht und vollzieht. Daraus ließe sich, meiner Meynung nach, eine bestimmte Idee von Verbrechen bilden. Dieß ist nämlich ein solcher Angriff gegen die dem Menschen angebohrnen Rechte, welchen die positiven Gesetze unter einer Strafe verboten haben. Es ist hier nur die Rede von Grundrechten der Menschheit: denn Handlungen gegen die von Menschen erworbenen Befugnisse, z. B. aus Verträgen, ziehen nach positiven Gesetzen gewöhnlich keine Strafe, sondern nur die Pflicht zur Entschädigung nach sich; aber ein Angriff gegen angebohrne Rechte bekömmt die Eigenschaft eines Verbrechens dadurch, daß positive Gesetze eine Strafe gegen jenen bestimmen, der eine Handlung dieser Art unternehmen wird.

*) Es ist mir zwar wohl bekannt, daß das Eigenthum nicht zu den angebohrnen, sondern hypothetischen Rechten der Menschen gehört; ich habe es aber doch hieher gesetzt, weil doch zum wenigsten das Recht, wirklich erworbnes Eigenthum zu schützen, angebohrnes Recht der Menschheit ist.

§. 6.
Antwort auf einen Einwurf.

Gegen den von mir festgesetzten Begriff kann die Einwendung nicht gemacht werden, daß eine Handlung gegen die Grundrechte der Menschheit so unbedeutend seyn könne, daß sie unmöglich mit dem Namen eines Verbrechens zu belegen sey. Denn ich stelle die Idee des Verbrechens als Regel auf, die freylich nicht ohne Ausnahme ist. Sollte freylich die Beleidigung angebohrner Rechte so entfernt seyn, daß sie kaum einen merklichen Schaden oder diesen nur in geringerm Grade wirkte: dann möchte ich diese nicht Verbrechen heißen. Aber auf einen Fall dieser Art haben auch die Gesetze keine Strafe bestimmt. Da nun der letzte Umstand zu dem Begriffe eines Verbrechens unumgänglich nöthig ist, so fällt eben deswegen die ganze Einwendung dahin. Es ist mir genug, wenn eine Handlung von der Art ist, daß sie der Regel nach zu den eigentlichen Verbrechen gehört. Wenn auch dieselbe in ihren Abstufungen so aufgelöset wird, daß sie nur zu unbedeutenden Vergehen herabsinkt, so hört deswegen die Regel nicht auf. Denn es ist hier die Rede nicht von speciellen Fällen einer Handlung, sondern von einer ganzen Gattung, einem genus, das verschiedene species unter sich begreift.

§. 7.
Nähere Erwägung des §. 5. aufgestellten Begriffs.

Aber das sey ferne von mir, daß ich meine Idee eines Verbrechens für so ausgemacht und allgemein richtig

tig ausgebe, daß keine Einwendung dagegen könnte gemacht werden. Ich habe ihn nur aufgestellt zur Grundlage eines allgemeinen peinlichen Rechtes; und wenn wir die Sache betrachten, wie sie seyn sollte, so sollten eigentlich nur Eingriffe gegen die angebohrnen Rechte der Menschheit für wahre Verbrechen gelten. Denn solche Rechte müssen in jeder Gesellschaft und jedem Staate für heilig gehalten, und von den Gesetzen besonders geschützt werden. Jeder Mensch weiß, daß er die Grundrechte seiner Mitmenschen nicht verletzen dürfe, daß diese Rechte ihm eben so wie andern besonders werth und heilig seyen; er weiß, daß er durch die Verletzung solcher Befugnisse nicht nur unerlaubt handle, sondern auch von den Gesetzen bestraft werde. Niemand kann sich also mit Grunde beschweren, wenn er wegen eines Angriffes gegen die Grundrechte der Menschheit bestraft wird. Erworbene Rechte der Menschen sind im allgemeinen nicht so wichtig, als jene, hängen gar zu sehr von speciellen Umständen ab; die Kränkung derselben stiftet keinen so grossen Schaden, daß eine Strafe nöthig wäre, die Sache läßt sich meist mit einem Ersatze des Schadens abthun. Fast eben so ist es mit Handlungen gegen die Gesetze der Ordnung, gegen die Vertragspflichten der Gesellschaft. Dieß sind im Grunde nichts anders als Ueberschreitungen des gesellschaftlichen Vertrages; auch diese sind dem Staate der Regel nach nicht so sehr schädlich, als wenn die Grundrechte der Menschheit angegriffen werden, deren Beschützung die Hauptpflicht der ganzen Gesellschaft ist. — Wenn also in allgemeiner Hinsicht

sicht ein Gebäude des peinlichen Rechtes soll aufgeführt werden, so gehören dazu die Angriffe gegen die angebohrnen Rechte der Menschen. Betrachtet man aber die Sache, wie sie wirklich ist, mit praktischem Auge, dann ist der aufgestellte Begriff eines Verbrechens offenbar zu eng. Der Grund liegt darin: Jede Gesellschaft, jeder Staat ist berechtigt, den Menschen, die sich darin befinden, gewisse Gesetze und Bedingungen, auch eine gewisse Ordnung vorzuschreiben, die man nothwendig beobachten muß, wenn man Mitglied dieses Staats seyn will. Dieß ist der Gesellschaftvertrag. Die Bürger versprechen ihr Betragen nach den Gesetzen und dem Zwecke des Staats einzurichten; und dieser verspricht ihnen dagegen Schutz, Glückseligkeit und freyen ungestörten Genuß ihres Lebens und Eigenthums. Wenn nun der Unterthan gegen den gesellschaftlichen Vertrag handelt, so stößt ihn der Staat nicht geradezu von sich, sondern er sucht ihn gewöhnlich durch Strafe auf bessere Wege zu leiten, und ähnliche Vergehungen zu verhüten. Die positiven Gesetze bestrafen also nicht allein die Beleidigungen gegen die angebohrnen Rechte der Menschheit, sondern auch Ueberschreitungen des gesellschaftlichen Vertrages; sie schaffen unvollkommne Pflichten in vollkommne um; sie gebieten oder verbieten Handlungen, die das Naturrecht für völlig gleichgültig ansieht.

§. 8.

§. 8.
2te Definition eines Verbrechens nach praktischen Grundsätzen.

Dadurch wird also die Summe der Verbrechen vermehrt, und die Nothwendigkeit bewirkt, den Begriff des Worts Verbrechen zu erweitern, damit er auch praktisch werde. Und diese Eigenschaft erlangt er dann, wenn man annimmt, daß ein wahres Verbrechen vorhanden sey; wenn die gesetzwidrige Handlung nur von dem peinlichen Richter untersucht und bestrafet werden kann. Denn wenn man das peinliche Recht vom bürgerlichen und der Policey absondert, so muß der Gegenstand desselben so beschaffen seyn, daß er blos allein hieher zu rechnen ist. Denkt man sich nun eine gesetzwidrige Handlung, die blos allein zur peinlichen Gerichtsbarkeit gehört, so werden dadurch am besten eigentliche Verbrechen von Policey- und bürgerlichen Vergehungen unterschieden, und der Begriff eines Verbrechens so rein als möglich dargestellt. Es ist zwar hier der Ort nicht, umständlich auseinander zu setzen, welche Handlungen der bürgerlichen, welche der peinlichen Gerichtsbarkeit unterworfen seyen: jedoch ist im allgemeinen so viel richtig, daß alsdann eigentlich peinliche Sachen und Gegenstände der peinlichen Gerichtsbarkeit da seyen, wenn dem Verbrecher eine solche Strafe bevorsteht, welche ihm Leben, Glieder des Körpers, Ehre, Freyheit oder Eigenthum ganz entzieht *).

Da

*) C. F. G. Meister ausführliche Abhandl. des peinlichen Processes in Teutschland 1. Abschn. 2. Hauptst.

Da nun eben diese Punkte angebohrne Rechte der Menschen sind, so kommen wir wieder mit einiger Ausdehnung auf die oben vorgetragene Idee von Verbechen, zurück, und machen daraus den Schluß: Ein Verbrechen ist jene Handlung, welche positiven Strafgesetzen entgegen die angebohrnen Rechte der Menschheit angreift, oder so viel wirkt, daß zur Strafe diese nämlichen Rechte dem Verbrecher ganz entzogen werden; oder kürzer, eine die angebohrnen Rechte der Menschen auf aktive oder paßive Art angreifende Handlung gegen ein Strafgesetz.

§. 9.

Prüfung der von Andern gegebnen Erklärungen des Worts Verbrechen.

Nachdem ich nun meine Ueberzeugung vorgetragen habe, so sey es mir erlaubt, über die von Andern gelieferten Definitionen eines Verbrechens meine Gedanken zu eröfnen. Engelhard *) sagt: Pflichten gegen Andere sind entweder vollkommne oder unvollkommne, die Verletzung der ersten ist Verbrechen, der andern Sünde. Daß aber diese Bestimmung viel zu weit sey, ergiebt sich schon aus der einzigen Betrachtung, weil sonst alle Ueberschreitungen der Verträge Verbrechen seyn müßten, was Niemand behaupten wird. Fast das nämliche gilt auch von der Idee, welche Wieland *) fest-

*) Versuch eines allgemeinen peinlichen Rechts §. 3.

**) Geist der peinlichen Gesetze, Th. 1. §. 209.

festsetzt: Die selbstthätige Bestimmung zu zweckwidrigen Handlungen ist Bosheit, jede boshafte Ueberschreitung eines Gesetzes Verbrechen. Aber auf einer Seite giebt es culpose Handlungen, die doch auch dem allgemeinen Begriffe müssen einverleibt werden, hier aber vergessen sind; auf der andern Seite kann ich auch in bürgerlichen Geschäften des gemeinen Lebens ein Gesetz boshaft überschreiten, ohne daß man mich Verbrecher heißen kann. Wenn ich vorsätzlich ein ungültiges Testament mache, so bestimme ich selbstthätig zu einer zweckwidrigen Handlung, also bin ich nach Wieland boshaft und ein Verbrecher. Gedachter Schriftsteller sucht zwar seinen Begriff in der Folge *) zu rechtfertigen, da er sagt: Ueberschreitungen bürgerlicher Gesetze seyen Eingriffe ins Eigenthum, beweisen ein feindseliges Gemüth und Ungehorsam gegen den Staat, seyen also Verbrechen. Aber es ist oben schon vorgekommen, daß nicht Ueberschreitung der natürlichen oder bürgerlichen Gesetze allein, sondern der Strafgesetze wahres Verbrechen sey, folglich mit dieser Hypothese die Meinung Wielands nicht bestehen könne, diese vielmehr den Begriff eines Verbrechens viel zu weit ausdehne, denselben schwankend und unbestimmt darstelle.

§. 10.

Fortsetzung.

Wenn Feder **) ein Verbrechen für ein Vergehen gegen äusserliche vollkommne Pflichten hält, so bekennt er

*) §. 234. 235.

**) Vorrede zu Servin S. 6.

er in der Folge selbst, daß diese Idee zu weit sey, und er beschränkt sie dahin, daß nur Verletzungen wichtiger vollkommner Pflichten mit dem Namen eines Verbrechens können bezeichnet werden; aber auch hier werden Handlungen gegen Strafgesetze von jenen gegen andere Gesetze nicht genug unterschieden, und das Wort wichtig nicht genau genug bestimmt: und doch ist diese nähere Bestimmung, meinem Ermessen nach, schon im Allgemeinen möglich.

§. 11.

Fortsetzung.

Den Begriff, den Servin*) zum Grunde legt, braucht man nur zu nennen, um ihm das Schwankende und Unbestimmte anzusehen. Ein Verbrechen begehen, heißt es, ist seine Pflicht und Schuldigkeit nicht beobachten. Jedoch muß ich auf der andern Seite dem nämlichen Schriftsteller wieder die Gerechtigkeit wiederfahren lassen, daß er mir an einem andern Orte **) Materialien zu meiner Meinung geliefert hat. Er theilt nämlich die Rechte der Menschen im Stande der Gesellschaft ein in natürliche, die jedem Menschen als solchen zustehen und deren Schutz dem Staate ist übertragen worden, und in Vertragsrechte, welche aus dem gesellschaftlichen Bande entspringen. Diese Idee habe ich zum Grunde gelegt, und

*) Ueber die peinliche Gesetzgebung S. 1.

**) Ebend. Buch 1. §. 4.

und meine Aeusserungen daraus hergeleitet, jedoch mit dem Hauptunterschiede, daß ich angebohrne und erworbene Rechte von einander abgesondert habe. — Näher zur Sache schreiten von Globig und Huster *), wenn sie sich dahin erklären, daß die erste Absicht eines Verbrechers sey, die natürlichen Rechte des Menschen zu verletzen, um derentwillen sich die Nation vereinigte. Aber ich halte dafür, daß ein Unterschied zwischen angebohrnen und erworbenen Rechten müsse gemacht werden. Wegen beyder Gattungen haben sich die Nationen vereinigt: aber die Verletzungen derselben sind nicht allezeit Verbrechen. Nur Angriffe auf angebohrne Rechte haben diese Eigenschaft; Beeinträchtigungen erworbener Rechte ziehen nur Ausnahmsweise eine Strafe, gewöhnlich nur die Pflicht zum Schadenersatze nach sich. Am meisten stimmt mit meinen Ideen überein, was Cella **) über die Idee eines Verbrechens sagt. Jene Handlung hat nach seiner Meinung die gedachte Eigenschaft, wenn ich dadurch einem Dritten an denjenigen eigenthümlichen Rechten, deren Aufrechthaltung und Sicherung der unmittelbare Zweck der bürgerlichen Gesellschaft des Staats ist, eigenmächtig, vorsetzlich und unbefugterweise eine Beleidigung zufüge. Nur scheint das Wort vorsetzlich die gegebene Bestimmung etwas zu eng zu machen, da es auch culpose Verletzungen dieser Rechte geben kann, die auch Ver-

*) Vier Zugaben zu der gekrönten Schrift von der Criminalgesetzgebung. Zweyte Zugabe S. 45.

**) Ueber Verbrechen und Strafen in Unzuchtsfällen §. 9.

Verbrechen sind. Jacobs*) sagt: Verbrechen seyen unmittelbare Eingriffe in fremdes Eigenthum, diese hätten ursprünglich nichts als die Wiederherstellung des verletzten Eigenthums nach sich gezogen, und nur in die Folge, da man den Ersatz für unzulänglich hielt, sey Strafe durch positive Convention der Staaten entstanden. Die Begriffe von Verbrechen und Strafe lägen also nicht nothwendig in einander. Jener sey schon ursprünglich vorhanden gewesen, dieser habe seine Existenz durch positive willkührliche Staatseinrichtung erhalten. — Wenn Jacobs das Wort Eigenthum ganz allgemein nimmt, und darunter Recht auf Leib, Leben, Ehre, Freyheit und erworbne Güter zu schützen versteht, so bin ich mit ihm einverstanden, daß Verbrechen unmittelbarer Eingriff in fremdes Eigenthum sey. Eben so gern gestehe ich ein, daß Strafen positive willkührliche Staatseinrichtung seyen. Aber darin weiche ich von ihm ab, wenn er sagt: Die Ideen von Verbrechen und Strafe seyen nicht ursprünglich verbunden. Ursprünglich waren alle Ueberschreitungen vollkommner Pflichten, in Ansehung der Folge, gleich. Seitdem es aber Strafen giebt, sind gewisse unerlaubte Handlungen von andern ihres gleichen dadurch verschieden, daß sie gestraft werden. Diese neue Eigenschaft machte eine neue Benennung nothwendig, und diese fand man in dem Wort: Verbrechen, welches Wort ganz allgemein für solche verbotne Handlung, die eine Strafe wirkt, genommen wird, was Jacobs S. 217 selbst einbekennt.

*) Ideen zur Criminalgesetzgebung S. 211 — 217.

kennt. Ursprünglich gab es also keine wahre Verbrechen, diese entstanden erst zugleich mit den Strafen.

§. 12.

Giebt es stillschweigende Strafgesetze?

Die praktischen Criminalisten erklären gewöhnlich die Handlung gegen ein Strafgesetz für Verbrechen: davon war oben schon hinlänglich die Rede. Aber offenbar zu weit gehen einige Schriftsteller *), welche behaupten, jede verbotene Handlung sey Verbrechen, jede verbietende Verordnung ein Strafgesetz, wenn auch keine Meldung von Strafe darinn vorkomme. Denn, sagt Leyser, die Verfügung der Strafe ist ein wesentlicher Theil eines Gesetzes; Verfügungen, die blos anrathen, sind unvollkommen: nun ist eine unvollkommne Verordnung nicht zu vermuthen, wenn also auch keine Meldung von Strafe vorkömmt, so liegt diese doch stillschweigend darinn, und scheint die Bestrafung der Willkühr der Obrigkeit überlassen zu seyn. Böhmer beruft sich zur Unterstützung seiner Meinung auf die L. 1. §. 4. D. ad Sctum Turpillian. **). Aber

*) Leyser p. 643. med. 1—5. de Boehmer ad Carpzov qu. 133. obs. 1.

**) Si judex pronuntiaverit, calumniatus est, condemnavit eum. Et quamvis nil de poena subjecerit, tamen legis potestas adversus eum exercebitur. Nam, uti Papinianus respondit: facti quidem quaestio est in arbitrio judicantis; poenae vero persecutio non ejus voluntati mandatur, sed legis auctoritati reservatur.

Aber nach meiner Meinung gehört zur Idee eines Verbrechens ein Strafgesetz, und zu letzterem die ausdrückliche Meldung einer Strafe. Schon das Wort Strafgesetz und die Natur der Sache fodert dieses, und eben darinn liegt der Unterschied zwischen bürgerlichen und peinlichen Gesetzen, daß in den letztern der Regent seinem Willen durch Strafverfügung Gehorsam zu verschaffen sucht, in den ersten der Uebertreter andere unangenehme Folgen als Nichtigkeit der Handlung, Versagung der Rechtshülfe u. s. w. aber keine eigentliche Strafe leiden muß. Wenn der Gesetzgeber sagt: dieß soll nicht geschehen, so will er deswegen noch nicht, daß eine Strafe statt finden soll, wenn es doch geschieht. Den Willen des Landesherrn, daß eine Handlung soll bestraft werden, kann man im Zweifel nicht vermuthen, sondern es wird ausdrückliche Erklärung dazu erfordert. Ein Gesetz, was ohne eine Strafe zu drohen etwas befiehlt, hat keine solche Beweggründe in sich, als ein Strafgesetz: also ist auch die Ueberschreitung des ersten nicht so wichtig, als die des letzten *); und kann im ersten Falle deswegen keine Strafe statt finden. Deswegen, weil das Gesetz ohne Meldung von Strafen etwas verbietet, ist es noch nicht unvollkommen; jeder Unterthan hat die vollkommne Pflicht zu gehorchen: doch ist gerade nicht allezeit Verbrechen da, wenn man ein Gesetz überschreitet; nicht jede Vergehung gegen vollkommne Pflichten kann mit

*) Man sehe hierüber die schönen Bemerkungen Wielands Geist der peinl. Ges. Th. 1. §. 214. 215.

mit diesem Namen bezeichnet werden. Die L. 1. §. 4. ad S. C. Turpill. spricht gar nicht von unserm Falle, sondern sagt nichts mehr und nichts weniger, als folgendes: Wenn der Richter Jemanden in einem Urtheile als Verbrecher erklärt hat, so soll er gestraft werden, wenn auch das Urtheil keine Meldung von einiger Strafe enthält.

§. 13.

Ausnahme des §. 12. Vorgetragnen.

Jedoch glaube ich von dem bisher Gesagten eine Ausnahme machen zu müssen. Wenn eine Handlung schon nach dem allgemeinen Rechte und Begriffe ein Verbrechen ist, und doch von neuern Gesetzen nur verboten wird: dann halte ich dafür, daß alsdann auch eine Strafe statt finden könne, wenn schon das Gesetz nichts davon meldet. Denn diese Verordnung, die eine Handlung blos verbietet, welche an sich schon Verbrechen ist, sehe ich nur für eine Bestätigung und wiederholte Einprägung des gemeinen Rechtes an. Wenn nun letzteres, wie ich annehme, eine Pönalsanction enthält, so muß auch diese in dem neuern blos verbietenden Gesetze angenommen werden. So sind ohne Anstand Diebstähle Verbrechen nach allgemeinen Grundsätzen; wenn nun ein besonderer Fall von einem Eingriffe in fremdes Eigenthum durch ein neueres Gesetz blos verboten wird, so wird deswegen doch der Uebertreter nicht ohne Strafe durchkommen, sondern diese nach dem gemeinen Rechte leiden müssen.

Zweytes Kapitel.

Von vorsetzlichen und culposen Verbrechen.

§. 14.

Begriff von Dolus.

Der Wille des Verbrechers kann auf verschiedne Art zu einer gesetzwidrigen That bestimmt werden. Denn entweder liegt die erste Veranlassung zu einem Verbrechen im Vorsatze, das Gesetz zu überschreiten, oder die Strafverordnung wird ohne Vorsatz durch einen Fehler des Verstandes dadurch verletzt, weil jene Grundsätze des Rechtverhaltens nicht sind beobachtet worden, die der Handelnde kannte oder kennen mußte. Im ersten Falle ist ein Dolus, im andern eine Culpa vorhanden. Wenn der Verbrecher die Strafbarkeit seiner Handlung einsieht, und dem ungeachtet zu deren Vollendung den Entschluß faßt, so ist dieser mit Kenntniß des Strafgesetzes verbundne Vorsatz ein Dolus. Es kömmt hier gar nicht darauf an, durch welche Triebfeder oder Veranlassung der Verbrecher zu dem Ungehorsam gegen die Gesetze verleitet wurde; es mag nun Leidenschaft, Armuth, oder irgend ein anderer Umstand des Verbrechens Daseyn befördert haben. So bald der Missethäter weiß, daß die That verboten ist, so befindet er sich in einem Dolus, wenn er sich bey aller seiner Kenntniß zum Verbrechen entschließet. Darauf beruht aber alles, daß der Missethäter die Strafbarkeit der Handlung zu der Zeit wußte,

wo

wo er sich dazu entschloß, und dieß Vorhaben ins Werk setzte. Wenn nämlich ein Gesetz etwas unter Strafe untersagt, so will es dadurch einen Damm gegen Handlungen setzen, die aus irgend einer Ursache schädlich sind. Kennt nun der Urheber einer That diese Schranken, durchbricht er sie freywillig und wissentlich, so zeigt er, daß er das Gesetz mit allen seinen Drohungen nicht achte, daß er die Befriedigung seiner Begierden und Neigungen höher schätze, als den Gehorsam gegen die Ordnung und Verfassung des Staats; und diese geflissentliche Geringschätzung der Gesetze, dieses vorsetzliche Durchbrechen des Dammes, diese freywillige Bestimmung zu anerkannten verbotenen Handlungen macht die Essenz des Dolus aus. Diese Begierden sind es, welche das Gesetz zu vernichten sucht, deswegen mit Drohungen und Strafen verfolgt.

§. 15.

Nähere Entwickelung dieses Begriffs. Gehört die Kenntniß der natürlichen und positiven Strafbarkeit zu einem Dolus?

Will man sich nun einen dolosen Verbrecher vorstellen, so muß man nach dem bisher Gesagten voraussetzen, daß er die Strafbarkeit seiner Handlung eingesehen habe. Diese Einsicht ist alsdann vorhanden, wenn er die Beweggründe kennt, warum er seine Handlung anders als er gethan hat, vorzunehmen schuldig war. Die Gründe, welche von einer zweckwidrigen Handlung zurückhalten können, liegen theils in der Natur der That

selbst, theils in dem Uebel, welches die Gesetze mit derselben verbinden. Ist eine Handlung schon ihrer Natur nach unerlaubt, ist sie Eingriff in die unveränderlichen Rechte der Menschheit, dann ist ein doppelter Grund da, sie zu unterlassen. Einmal muß jeder gesunde Menschenverstand einsehen, daß es nie erlaubt seyn könne, die Rechte seines Mitmenschen zu verletzen; zweytens, ist zur Existenz eines Verbrechens ein Strafverbot nöthig, und dieses ist der zweyte Abhaltungsgrund. Denken wir uns aber eine That, die ihrer Natur nach erlaubt, aber durch positive Gesetze verboten ist; dann ist nur ein Beweggrund sie zu unterlassen, die Furcht der Strafe, da. Wenn wir dieses zum Grunde legen, so entstehet die Frage: ob zu einem Dolus die Kenntniß aller Abrathungsgründe erfordert werde? Ist nur jener ein vorsätzlicher Verbrecher, dem nicht nur die natürliche, sondern auch die positive Strafbarkeit seiner Handlung bekannt ist? oder ist nur eines von beyden hinlänglich? Meiner Meynung nach ist nur dann ein wahrer Vorsatz anzunehmen, wenn die Kenntniß des natürlich Unerlaubten und positiv Strafbaren im Verbrecher vereint ist. Denn ein doloser Verbrecher wird nicht blos allein deswegen gestraft, weil seine That natürlich unerlaubt ist; diese Eigenschaft war nur eine der Veranlassungen, warum die Gesetze eine Strafe dagegen verordnet haben, sondern die Bestrafung des Vorsatzes hat ihren nächsten Grund darinn, weil das positive Recht dem Urheber eines Vergehens ein Uebel droht, und dieser dem ungeachtet mit Verachtung der Drohung seine zügellose Willkühr dem Gehorsam

horsam gegen die Gesetze vorzog. Diese strafbare Bestimmung des Willens fodert die Diener der Gerechtigkeit auf, das Ansehen der Gesetze durch Strafen zu behaupten, und dadurch zu beweisen, daß die Strafverfügung keine leere Drohung sey. Sieht der Verbrecher blos ein, daß seine That natürlich unerlaubt sey, so ist er zwar Sünder; da aber nicht jeder Sünder zugleich Verbrecher ist, so wird noch etwas mehr vorausgesetzt, um ihn als Missethäter behandeln zu können; er muß auch die positive Strafbarkeit seiner Handlung gewußt haben. Dieß letzte macht ihm zum ungehorsamen Staatsbürger, dieß beweiset, daß die Drohung der Strafe allein nicht hinlänglich sey, ihn in Ordnung zu erhalten; sondern, daß auch wirkliche Vollziehung der Strafe nöthig sey, ihn und andere von Vergehungen abzuschrecken *). Bey Handlungen, die natürlich erlaubet, aber bürgerlich verboten sind, hat es ohnehin keinen Anstand, daß die Kenntniß der positiven Strafbarkeit die Grundlage des Dolus ausmache.

*) Verschieden von diesen Sätzen ist die Aeusserung Wielands, welcher §. 213. behauptet, Gesetze der Natur seyen uns vor der Eröffnung schon bekannt, und da wir vor der Bekanntmachung die Beweggründe derselben kennen, so seyen solche Gesetze auch vor derselben schon verbindlich; und könne ein Verbrechen vor ihrer Verkündung schon gedacht werden. — Aber aus den natürlichen Gesetzen können wir nicht mehr ersehen, als daß die Handlung unerlaubt sey; ohne die Bekanntmachung des positiven Strafverbots aber können wir nicht wissen, daß jene ein Verbrechen sey, können wir nicht als eigentliche Verbrecher behandelr werden.

§. 16.

Nähere Bestimmung der Behauptung des vorigen Paragraphen.

Aber, indem ich behaupte, daß die Wissenschaft des positiven Strafgesetzes zu einem dolosen Verbrechen gehöre, fodre ich deswegen nicht, daß der Verbrecher insbesondere wissen müsse, welche Strafe seinem Verbrechen bevorstehe; sondern die allgemeine Kenntniß, daß die That von positiven Gesetzen bestraft werde, ist mir genug. Denn ist Jemand davon unterrichtet, so ist er als Staatsbürger vollkommen schuldig, sich nach der Gesetzgebung zu fügen; so muß ihn der Gedanke: du bist strafbar, wenn du dieß oder jenes thust, zurückhalten. Ist dieses kein hinlänglicher Zaum seiner Begierden und Leidenschaften, so verachtet er die Gesetze, deren Drohung er im Allgemeinen kannte, so verfällt er in die Hände der Gerechtigkeit, und unterwirft sich stillschweigend durch sein Vergehen selbst derjenigen Strafe, die über ihn ergehen wird. Da er die Gattung der Strafe nicht wußte, so mußte er sich alle Arten von Uebel vorstellen, die ihn immer treffen können; also dachte er sich wirklich auch jene Strafe insbesondere, welche über ihn verhängt wird. Nimmt man an, daß specielle Kenntniß der Strafe einen Bestandtheil des Vorsatzes ausmache, so giebt es viel weniger Verbrechen, als jeder unbefangene Mensch und Rechtsgelehrte annehmen muß. Denn wie oft hängt die Strafe von allgemeinen Umständen ab? Wie oft wird die gesetzliche Regel modificirt?

Wie oft überläßt das Gesetz die Bestimmung der Strafe der Willkühr des Richters? In allen diesen Fällen kann der Verbrecher die besondere ihm bevorstehende Strafe unmöglich wissen; also könnte man ihn nach der hier angenommenen Voraussetzung nie als dolos behandeln, was Niemand behaupten wird. Es ist mir übrigens wohl bekannt, daß diese ganze Behauptung erhebliche Gründe gegen sich hat, und verschiedene Ausnahmen leidet, worüber ich weitere Erörterung bey der Lehre von Unwissenheit des Rechts mir vorbehalte.

§. 17.

Begriff einer auf Freyheit sich beziehenden Handlung.

Aber auch diese Kenntniß der Strafbarkeit einer Handlung muß einem Verbrecher nicht nur im allgemeinen bekannt seyn, sondern er muß das Bewußtseyn zu der Zeit haben, wo er seine Handlung wirklich vornimmt, er muß in diesem Augenblicke stark genug seyn, die Abrathungsgründe zu unterdrücken, und sich zur verbotenen That zu bestimmen. Denn wollen wir die Schwere einer Handlung beurtheilen, so müssen wir uns ganz in die individuelle Lage hinein denken, in welcher sie verübt worden; nur diese Umstände können die Strafbarkeit einer Handlung bestimmen; also kömmt es einzig und allein darauf an, ob in diesem Zeitpuncte der Verbrecher in der obenbeschriebenen Gemüthslage sich befunden habe, oder nicht; und nur im ersten Falle läßt sich ein Vorsatz im eigentlichen Verstande gedenken. Daraus ergiebt sich,

was von einer auf Freyheit sich beziehenden Handlung, actione ad libertatem relata, libera in causa, zu halten sey. Wenn wir uns freywillig mit dem Vorsatze eines Verbrechens in eine Lage begeben, in welcher Freyheit und Willkühr mangelt, so ist jene Handlung eine actio ad libertatem relata, welche mit Bewußtseyn vorgenommen, aber in einem unfreyen Zustande ist verübt worden, den man sich absichtlich dazu gewählt hat *). Ein solcher Fall existirt, wenn der Wahnsinnige sich der Vernunft beraubt, um ein Verbrechen zu begehen, der Trunkene um der Vollziehung einer Missethat willen sich dem Weine gänzlich ergeben, und das vorgenommene Verbrechen in der Abwesenheit der Vernunft vollzogen hat **). Nicht jede Handlung kann hieher gerechnet werden, die bey einem freywillig gewählten Mangel an Freyheit begangen ward ***); denn eine solche ist unstreitig meist culpos, oft gar zufällig, sondern man muß mit dem Vorsatze eines Verbrechens sich seiner Freyheit beraubt, und seinen Entschluß durch die Vollziehung der Missethat vollbracht haben. Alsdann soll nach der Meynung verschiedener

*) Koch institut. jur. crimin. §. 36.

**) Mehrere Beyspiele kommen vor in Feders Untersuchungen über den menschlichen Willen Th. III. B. V. Hauptst. 4. §. 67. n. 6.

***) Dieß scheint die Meinung J. B. Müllers zu seyn in der Abh. über den Maasstab der Verbr. und Straf. Jena 1789. S. 8. was sich aus dem dort angeführten Beyspiele schließen läßt.

dener Schriftsteller *), eine so begangene Handlung als dolos zugerechnet werden. Aber es ist, nach meiner Meynung, ein Unterschied zwischen dem Vorsatze und der Ausführung zu machen. Der Entschluß, dieß Verbrechen zu begehen, und die freywillige Beraubung des Gebrauchs seiner Vernunft ist ohne Zweifel dolos; aber nicht so die Vollendung des Verbrechens. Dieß ward begangen bey vollkommner Abwesenheit der Vernunft oder überhaupt bey dem gänzlichen Mangel an Freyheit des Willens; der Verbrecher konnte sich also nicht mehr frey bestimmen, ob er handeln wolle, oder nicht; er vermochte es nicht, die Abrathungsgründe einzusehen; er handelte ohne Bewustseyn blos nach thierischem Instincte; wer kann eine Handlung dieser Art dolos nennen? Wer kann bestimmen, ob der Verbrecher seine That würde ausgeführt haben, wenn er das Bewustseyn behalten hätte?

§. 18.

Was ist vom dolo indirecto zu halten? Bisherige Meinungen der Schriftsteller.

Wenn nun auf die bisher vorgetragne Art eine unerlaubte Handlung mit Vorsatz ist verübet worden, so entsteht die Frage: können auch die Folgen derselben, die der

*) Wieland Geist der peinl. Gesetze Th. 1. §. 287. Engau elem. jur. crim. L. I. §. 41. Engelhard Versuch eines allgem. peinl. Rechts §. 20. Quistorp Grundsätze des peinl. Rechts Th. 1. §. 44. Fricke de noctambulis. Halae 1773. §. 14.

der Verbrecher zwar nicht hauptsächlich wollte, aber doch vorsehen konnte und mußte, als dolos angesehen werden? oder mit andern Worten: giebt es einen indirecten Vorsatz? Eine in unsern Tagen sehr bestrittne Frage*)! Vor allem muß, wie von Hoff**) wohl bemerkt, der Begriff des Wortes indirect erörtert werden. Ich will etwas indirect, wenn ich meine Absicht durch Umwege und Zwischenhandlungen zu erreichen suche; diese Idee wird gewöhnlich nicht zum Grunde gelegt. Zweytens kann ich etwas indirect wollen, wenn ich vorsehen muß, daß aus meiner Handlung leicht eine Folge entstehen

*) Die Idee eines Dolus indirectus ist zuerst umständlich auseinandergesetzt und in Umlauf gebracht worden von Nettelbladt in der Diss. de homicidio ex intentione indirecta commisso. Halae 1756. Kurz nachher verbreitete sie von Böhmer mit einigen Veränderungen in den Observ. ad Carpzov. qu. 1. obs. 2. und in der Folge in den meditat. ad CCC. art. 137. Prof. Christiani in Kiel bestritt die ganze Existenz des Dolus indirectus in der Abh. die Chimäre des Todschlags aus indirecter Absicht; im Kielschen Magazin B. 1. St. 3. Dagegen schrieb Prof. Eschenbach in Rostock progr. de dolo indirecto homicidarum. Rostoch. 1787. Christiani antwortete im Kielsch. Mag. B. 2. St. 3. und mit ihm vereinigte sich Prof. Püttmann in Leipzig in der Diss. de distinctione inter animum directum et indirectum e jurisprudentia criminali eliminanda. Lips. 1789. welche Schrift auch zu finden ist in dessen miscellaneor. libro singul. Lips. 1793. C. 33. Dagegen trat wieder auf: August von Hoff über Verbrechen aus indirecter Absicht. Berlin 1791. welcher den indirecten Vorsatz mit einigen Modificationen annimmt, aber weder mit Christiani, noch mit Eschenbach zufrieden ist.

**) Am a. O. S. 8. folg.

stehen könne, ich diese Folge gerade nicht hauptsächlich wünsche, jedoch auch meine Handlung nicht unterlasse, also in derselben Folge einwillige, wenn sie sich ergeben sollte; dann geht meine directe Absicht auf die Handlung, die indirecte auf deren Folge; und dieß ist eigentlich der gewöhnliche Begriff einer indirecten Absicht. Der Verbrecher will lieber seine Handlung begehen und es darauf ankommen lassen, ob diese Folge daraus entstehe oder nicht, als ganz vom Handeln abstehen; er ist in Rücksicht der Folge gleichgültig, ob sie sich ergeben wird, oder nicht; seine Handlung ist ihm so wichtig, daß er es wagen, und wenn es nicht anders seyn soll, geschehen lassen will, daß die schlimme Folge daraus entstehe. Die indirecte Absicht nach diesen Begriffen fordert 1) eine Handlung, welche gewöhnlich und leicht eine schlimme Folge hervorbringt, 2) daß der Handelnde dieses weiß und, dem gesunden Menschenverstande nach, wissen muß *), 3) daß er nicht hauptsächlich diese Folge will, sondern nur beyläufig, secundario, in dieselbe willigt, wenn sie sich ereignen sollte. Dieß letzte wird nicht genug von den Schriftstellern beherzigt, und gleich-

*) Diese Wissenschaft hält Eschenbach a. a. O. §. 5. für unnöthig; aber er geht hierinn offenbar zu weit; denn wenn ich nicht weiß, was aus meiner Handlung entstehen kann, so kann auch kein Vorsatz auf die Folge der Handlung gerichtet seyn; hier ist höchstens eine Culpa anzunehmen. Ueberhaupt scheint die Eschenbachische Hypothese zur Rettung des Dolus indirectus nicht hinlänglich zu seyn; und haben Christiani und von Hoff erhebliche Einwürfe dagegen gemacht. Man sehe z. B. letztern S. 35 – 51.

gleichwohl scheint es mir wesentlich. Wenn ich die Folge einer Handlung geradezu will, so ist es offenbar directer Vorsatz; wenn ich sie aber nicht hauptsächlich wünsche; wenn ich nur gleichgültig bin, ob sich die Folge ergeben wird, oder nicht; wenn es mir recht ist, im Falle sie existirt, dann willige ich accessorisch, secundario, in dieselbe ein, dann kann ich indirecte Absicht haben *). Aber ist diese indirecte Absicht Dolus oder Culpa? Das erste behauptet bey weitem der meiste Theil der Criminalisten, das zweyte Christiani; dagegen hält ihn Eschenbach **) für ein Mittelding zwischen Dolus und Culpa, das aber mehr zum ersten sich hinneigt. Wer hat nun recht? Meine Meynung wird der folgende §. zeigen.

§. 19.

Giebt es einen indirecten Vorsatz nach den positiven Gesetzen?

Ich bin vollkommen überzeugt, daß aus den positiven Gesetzen ein indirecter Vorsatz nie könne erwiesen werden. Die römischen, canonischen und mosaischen Gesetze erweisen das gar nicht, was sie nach der Absicht darthun sollen, wozu sie angeführt werden. Man beruft sich

*) Christiani findet zwar darinn einen Widerspruch, die Folge einer Handlung nicht wollen, und doch in dieselbe einwilligen; aber von Hoff hat S. 15 folg. ihn hinlänglich widerlegt und gezeigt, wie dieß zu verstehen sey.

**) a. a. O. §. 10.

sich erstens auf die L. 1. §. 3. und L. 3. §. 2. D. ad L. Cornel. de sicar. *). Aber das erste Gesetz stellt den Satz auf: wer ohne Absicht zu tödten Jemanden das Leben nehme, könne von dem Vorwurfe des Todschlags befreyt werden; sodann sagt es: wer verwundet habe, um zu tödten, sey ein Todschläger, und sey die Absicht zu tödten aus den gebrauchten Waffen zu schließen. Es kömmt also in der ganzen Stelle nur der Unterschied vor, ob die Absicht zu tödten vorhanden war oder nicht, und im letzten Falle wird auch kein wahrer Todschlag angenommen. Zum Beweise des Dolus indirectus dient also das Gesetz gewiß nicht. Die zweyte Stelle spricht von einer Weibsperson, die sine malo animo etwas zum Tode eines Andern beytrug; da nun das Gesetz gar keinen malum animum annimmt, so wird wohl auch vom dolo indirecto keine Rede seyn können. Die L. 1. C. ad L. Cornel. de sicar. **) verord-

*) L. 1. §. 3. ad L. Corn. de sic. Divus Hadrianus rescripsit, eum qui hominem non occidit, sed vulneravit, ut occidat, pro homicida damnandum; et ex re constituendum hoc; nam si gladium strinxerit et in eo percusserit: indubitate occidendi animo id eum admisisse. Sed si clavi percussit, aut cucuma in rixa: quamvis ferro percusserit, tamen non occidendi animo, leniendam poenam ejus, qui in rixa causa magis quam voluntate homicidium admisit. — L. 3. §. 2. eod. sed ex senatusconsulto relegari jussa est ea, quae non quidem malo animo, sed malo exemplo medicamentum ad conceptionem dedit.

**) L. 1. C. ad L. Corn. de sic. Frater vester rectius fecerit, si se praesidi provinciae obtulerit. Qui si probaverit, non occidendi animo hominem a se percussum esse, remissa homicidii poena, secundum disciplinam militarem sententiam proferet: crimen enim contrahitur, si et voluntas nocendi intercedat.

ordnet: Wenn bewiesen werden könne, daß man ohne Absicht zu tödten einen Menschen geschlagen habe, so soll alsdann zwar die Strafe des Todschlags nachgelassen, jedoch eine Strafe bestimmt werden; denn auch die Absicht zu schaden sey Verbrechen. Aber daraus folgt noch nicht, daß die Absicht zu schaden indirecter Vorsatz sey, oder daß in dem Satze crimen enim contrahitur, si et voluntas nocendi intercedat das Wort crimen von einem Todschlage müsse verstanden werden. Vielmehr zeigt der ganze Context und besonders der Schluß des Gesetzes, daß zu einem Todschlage nur animus occidendi erfodert, und die voluntas nocendi als ein verschiednes Verbrechen betrachtet werde. Die L. 6. §. 6. D. de re milit. verdient gar keine Prüfung. Die L. 38. §. 5. D. de poenis *) setzt gar keinen Dolus also auch keinen indirecten voraus, und bestraft deswegen so schwer, quia res mali exempli est. Die L. 6. C. ad L. Iul. de vi publ. befiehlt ganz allgemein: Wenn bey entstandnen Gewaltthätigkeiten Jemand das Leben verlohren habe, soll derjenige, qui vim facere tentavit, mit dem Tode bestraft werden. Wer ist hier im Stande einen indirecten Vorsatz zu finden? Vermuthlich soll er darinn liegen, daß hier ein Todschlag begangen ward, den man sich wahrscheinlich nicht vorgenommen hatte; aber davon sagt das Gesetz kein Wort;

*) L. 38. §. 5. de poenis. Qui abortionis aut amatorium poculum dant, etsi dolo non faciant: tamen quia mali exempli res est, humiliores in metallum, honestiores in insulam amissa parte bonorum relegantur: quodsi eo mulier aut homo perierit, summo supplicio afficiuntur.

Wort; vielmehr lassen seine Worte einen Todschlag aus directem Vorsatze eben so gut, als einen culposen zu. — Das Cap. 3. de homicid. in 6 *) scheint noch am meisten den indirecten Vorsatz zu erweisen. Aber einmal spricht das Gesetz blos von Irregularität, und in dieser Hinsicht kann der Exceß des Bevollmächtigten dem Principalen angerechnet werden. Und zweytens wollte hier der Principal die Tödung oder Verstümmelung gar nicht, er hatte weder directen noch indirecten Willen, daß etwas dergleichen erfolgen soll, also kann auch ein dolus indirectus sich nicht in dieser Verordnung gründen. Die Stellen des mosaischen Rechts **) darf man nur ansehen, um sie zu widerlegen; eine weitere Prüfung wäre ganz ohne Zweck. Eben so ist es mit den Schlüssen, die aus der P. G. O. gezogen werden. Der 137. 146. 148. Art. sprechen so offenbar theils von einem vorsezlichen, theils culposen, theils zufälligen Todschlage, daß auch nicht die geringste Spur eines indirecten Vorsatzes kann gefunden werden ***).

§. 20.

*) Cap. 3. de homicid in 6. Is qui mandat, aliquem verberari, licet expresse inhibeat, ne occidatur ullatenus vel membro aliquo mutiletur, irregularis efficitur, si mandatarius fines mandati excedens mutilet vel occidat, cum mandando in culpa fuerit, et hoc evenire posse debuerit cogitare.

**) Genes. IX, 6. Exod. XXI, 13. Num. XXXV. 16—18. Deuter. XIX, 11.

***) Mehrere und andere Antworten auf die angeführten Gesetzstellen sind bey den Not. y verzeichneten Schriftstellern anzutreffen, von welchen immer einer die vom andern beygebrachten Gesetze widerlegt und fest auf jene bauet, die er an-

§. 20.

Hat derselbe Grund in der Natur der Sache?

Wenn nun die positive Gesetzgebung von einem indirecten Vorsatze nichts weiß, so ist nichts anders übrig, als zu untersuchen, ob er sich nicht aus der Natur der Sache erweisen lasse. Daß es eine indirecte Absicht geben könne, wird kaum Jemand läugnen. Der Streit ist nur, ob diese Absicht Dolus oder Culpa sey. Hier muß man, wie ich glaube, Handlungen, die mit Ueberlegung vorgenommen wurden, von jenen absondern, deren Entstehungsgrund in einem geschwinde gefaßten Entschlusse liegt. Ist eine That in der Hitze durch einen geschwinden Vorsatz entstanden, so kann man dem Handelnden nicht zumuthen, daß er die schlimme Folge seiner Handlung leicht habe einsehen können, also in diese Folge eingewilligt habe; denn zu einer solchen Einsicht und Ueberlegung hat er die Zeit nicht. Titius wird vom Cajus schwer beleidigt; er faßt den geschwinden Entschluß, seinen Beleidiger zu verwunden; er ergreift auf der Stelle sein Gewehr, und schießt nach ihm; aber der Schuß geht weiter, als die Absicht ihres Urhebers, und tödet. Hier hätte freylich Titius einsehen müssen, daß er leicht töden könne, wenn er sich die Zeit darüber nachzudenken genommen hätte. Aber seine Handlung ward in einem Augenblicke gefaßt,

führt. Wenn man diese Schriften und Gründe zusammennimmt, kann man alle Gesetze, die zum Beweise des indirecten Vorsatzes beyzubringen sind, mit leichter Mühe widerlegen.

faßt, im andern ausgeführet. Hier war der Gedanke: Du kannst leicht tödten, ihm entweder gar nicht, oder nicht deutlich genug gegenwärtig, um ihn zurückzuhalten; er verwundete mit Vorsatz, und tödete ohne alles, oder doch ohne deutliches Bewußtseyn. Also die Handlung des Verwundens ist allerdings dolos; aber die Folge davon, die Tödung, kann unmöglich als vorsezlich zugerechnet werden; und unter diesen Voraussezungen bin ich mit Christiani einverstanden, daß die indirecte Absicht nur Culpa sey.

§. 21.

Fortsetzung.

Anders aber verhält sich die Sache, wenn eine Handlung mit Ueberlegung ist vorgenommen worden. Hier kömmt es darauf an, ob Folge und Handlung innig verbunden seyen, jene aus dieser gewöhnlich und leicht entstehe oder nicht. Im letzten Falle sind alle Rechtsgelehrten einig, daß jene Folge nicht als Dolus könne angenommen werden, welche auf eine solche Art mit einer That verknüpft war, daß sie nicht nothwendig und nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge aus derselben folgte, also vom gemeinen Menschenverstande des Handelnden nicht leicht vorauszusehen war. Wenn aber ein Ereigniß mit der Handlung so innig verbunden ist, daß sie nach dem gemeinen Laufe der Dinge fast allezeit und gewöhnlich sich ergiebt, und dieses jeder gesunde Menschenverstand einsehen kann; alsdann glaube ich, daß dem Urheber einer

überlegten Handlung derselben Folge als Dolus könne zugerechnet werden. Sobald man sich eine überlegt vorgenommene That vorstellt, so denkt man sich ganz natürlich, daß der Handelnde darüber nachdachte, was er thun wolle, die Bestandtheile seiner künftigen Handlung zergliederte, sich bestimmt und mit voller Wissenschaft dazu entschloß. Hier muß ihm nothwendig eingefallen seyn, welche Folgen seine That nach sich ziehen könne; und deswegen nehme ich ohne Bedenken an, daß der Wille hier nicht nur in Rücksicht der Handlung, sondern auch der Folge dolos sey, ja ich behaupte, daß dieser Wille nicht nur einen dolum indirectum ausmache, sondern in einen dolum eventualem übergehe, und daß letzterer ein dolus directus sey, hat Eschenbach *) schon bemerkt. Ich gebe dem Andern Gift, um ihm an seiner Gesundheit zu schaden; hier kann mir der Gedanke: das Gift wird töden, nicht entgehen. Hält mich also dieser Gedanke nicht zurück, so ist es mir auch recht, wenn der Andere sterben sollte; ich will die Beschädigung seiner Gesundheit zuerst und hauptsächlich (principaliter) ich will aber auch den Tod, wenn er erfolgen wird (eventualiter); mein Vorsatz geht auf beyde Puncte, Beschädigung der Gesundheit und Tod. Ich will einmal den Andern beschädigen, wie groß nun der Schaden seyn wird, überlasse ich dem Zufalle, meine vorsetzliche Handlung ist auf beyde obgedachte Gattungen des Schadens gerichtet, mein Dolus ist also in Rücksicht beyder Folgen directer Entschluß.

§. 22.

*) A. a. O. §. 5.

§. 22.

Weitere Fortsetzung.

Aber es ist in eben dem oben vorgekommenen Falle möglich, daß einer zwar vorher sieht, seine Handlung könne diese oder jene Folge haben; aber er will diese Folge nicht; er glaubt vielmehr seine Handlung so einrichten zu können, daß jene nicht daraus entsteht; er handelt zwar, aber mit aller Vorsicht, das zu fürchtende Ereigniß zu vermeiden: nun erfolgt aber dieses wirklich; hier kann unmöglich die Folge als dolos betrachtet werden. Denn ob sie zwar aus der Handlung entstehet und der Handelnde dafür verantwortlich ist, so giebt er sich doch alle Mühe, dieses schlimme Ereigniß zu verhüten, und er fehlt nur darin, daß er glaubte, durch seine Vorsicht die Folge vermeiden zu können, was aber nicht möglich war. Es ist dieß nur ein Fehler des Verstandes; man stellt sich die Verhütung der Folge wahrscheinlich und möglich vor, wovon sich aber hernach durch derselben Existenz das Gegentheil zeiget. Also man fehlt allerdings, da man die Handlung nicht unterließ, wovon eine schlimme Folge zu fürchten war. Aber da auf diese lezte gar keine Absicht gieng, vielmehr der Wille sie zu verhüten kann hergestellet werden, so ist auch hier kein Dolus sondern nur Culpa anzunehmen. Ich fasse den Entschluß nach dem Andern zu schiesen; nun stellt sich zwar der Gedanke: du kannst leicht töden, meinem Bewußtseyn deutlich dar; aber ich suche dieß Besorgniß dadurch zu entfernen, daß ich mir vornehme, alle mögliche Kunst und

Sorgfalt aufzubieten, damit ich den Andern nicht tòde; das letzte will ich durchaus nicht; nun raubt aber der unglückliche Schuß das Leben; wer vermag hier einen vorsetzlichen Todschlag anzunehmen, da ich diesen so sehr zu vermeiden suchte, meine Absicht keineswegs darauf gerichtet war? hier ist nach meiner vollen Ueberzeugung nur eine Culpa, aber in einem hohen Grade vorhanden.

§. 23.

Kurze Wiederholung der §. 20. 21. 22.

Das Resultat meiner Meynung ist also dieses: die Folge einer Handlung ist alsdann culpos, wenn 1. diese letzte in der Hitze ist unternommen worden, 2. die Verbindung zwischen Folge und Handlung eben nicht genau war, jene aus dieser selten und ungewöhnlich entstand, 3. der mit Vorbedacht Handelnde sich alle Mühe gab, die Folge zu verhüten, welche er bestimmt vorsah, diese aber demungeachtet erfolgt. Alsdann aber ist die Folge als dolos anzusehen, wenn der Urheber mit Ueberlegung handelt, dieselbe bestimmt voraussah, zu seinem Plane tauglich fand und eben deswegen annahm, wenn sie erfolgen sollte; in diesem Falle ist meinem Ermessen nach ein dolus directus eventualis da. Aus allem diesem ergiebt sich, daß ich einen indirecten Vorsatz im gewöhnlichen Verstande nicht annehme, mit Püttmann und Christiani so ziemlich einverstanden bin, nur die Sache aus einem andern von diesen verschiednen Gesichtspuncte betrachte; und stimmt mein Wunsch auch darin mit Püttmann

und

und von Hoff überein, daß man die Eintheilung des Vorsatzes in directen und indirecten aus dem peinlichen Rechte verbannen möchte, da sie so schwankend, so undeutlich, so unanwendbar ist.

§. 24.

Prüfung der Stelzerischen Meynung von der Idee des Dolus überhaupt.

Indem ich dieses schreibe, stellt sich mir die Meynung eines neuern Schriftstellers dar, der die Existenz alles directen Dolus bestreitet. Stelzer *) nemlich behauptet: das einzige Streben des Menschen sey Vervollkommnung; niemand könne absichtlich etwas böses wollen, um zu schaden, sondern nur um sich einen Vortheil zu verschaffen; niemand könne eine Handlung nach dem Rufe der Vernunft wollen, die den Schaden des Andern allein zur Absicht habe, sondern er handle durch die Hofnung eines Vortheils verblendet, also aus Irrthum, durch Vernachlässigung seiner Verstandeskräfte, aus unterlassener Anwendung seiner Vernunft; der Wille Böses zu thun, sey also nicht unmittelbar, sondern mittelbar; es könne Niemand stehlen, um dem Andern zu schaden, sondern um sich zu bereichern u. s. w. Aber ich halte diese Theorie nicht für so unerschütterlich, daß sie nicht untergraben werden könnte. Einmal hat es allerdings Bösewichte ge-

*) Grundsätze des peinlichen Rechts Th. I. Kap. II. §. 10—20. Kap. V. §. 4.

geben, welche blos, um dem Andern zu schaden, Verbrechen begiengen; diese erschüttern also die obigen Sätze. Zweytens besteht der directe Vorsatz in der Kenntniß des Strafsverbots, und dem nichtsdestoweniger gefaßten Entschlusse das Gesetz zu überschreiten; dieser Wille ist unmittelbar, kein Irrthum. Der Dieb begeht zwar das Böse um des Guten willen, aber er fehlt nicht aus Irrthum; das natürliche und positive Gesetz untersagt ihm den Eingriff in fremdes Eigenthum; er kann also diesen nicht für erlaubtes Mittel zu seinem Zwecke halten; er muß vielmehr wissen, daß er gegen seine Menschen- und Bürgerpflicht handle. Wenn er demungeachet stiehlt, so fehlt er nicht aus Irrthum, sondern aus einer vorsetzlichen falschen Richtung seiner Handlung gegen die Stimme der Natur und Vernunft. Und eben dieß macht den wahren Dolus aus. Denn um eine Handlung dolos zu nennen, wird nicht erfordert, daß sie blos in der einzigen Absicht, das Gesetz zu verletzen, vorgenommen ward, (dieß wäre freylich der muthwilligste, strafbarste Dolus) sondern es kann der Verbrecher eine andere Absicht, z. B. die Hofnung eines Gewinns, die Befriedigung einer Leidenschaft gehabt haben. Sobald er aber weiß, daß ihm zur Erreichung dieser Absicht ein Poenalgesetz entgegenstehet, und er mit Verwerfung dieses Hindernisses sich doch zum Handeln bestimmt, so ist er dolos, seine Absicht mag gewesen seyn, welche sie immer will.

§. 25.

§. 25.

Etwas über den Beweis des Dolus.

Was übrigens den Beweis des böslichen Vorsatzes betrift, so giebt es keine Handlung, keine Umstände, welche die Existenz des Dolus nothwendig und gewiß herstellen. Auch die schlimmste Handlung kann aus Mangel an Bewußtseyn, aus Unwissenheit u. s. w. entstanden seyn. Aus den Umständen einer That läßt sich also nichts als Vermuthung, daß deren Urheber dolos sey, herleiten; der volle Beweis des Dolus muß also erst durch das Geständniß des Verbrechers entstehen, es mag nun dieser seinen gefaßten Vorsatz dem Gerichte oder andern Personen eingestehen, die nachher vom Richter darüber vernommen werden. Oder der Missethäter gesteht seinen Entschluß in einer Urkunde, die auf gehörige Art vom Richter untersucht und wahr befunden wird. Immer muß der Dolus aus dem Bekenntnisse selbst dargethan werden, da er in dem Willen und der innern Bestimmung seiner Seele liegt, also nur durch eine geschehene Erklärung, was in seinem Innern vorgieng, wohin seine Gedanken gerichtet, wie sein Entschluß gefaßt war, in Erfahrung kann gebracht werden. Ein sogenannter dolus ex re, wenn er auch wirklich existiren sollte, läßt sich in peinlichen Sachen gewiß nicht gedenken; und kann ich der Meynung von Globigs und Husters nicht beystimmen, welche behaupten: wenn die in die Sinne fallenden schädlichen Umstände eines Verbrechens einmal erwiesen seyen, so sey ein Dolus so lange anzunehmen, bis das Gegentheil her-

hergestellt sey *). Aber die Umstände einer That können zwar den Urheber eines Dolus verdächtig machen, nie einen Dolus ganz erweisen; sondern, da dieses ganz allein im Willen liegt, so kann er nur durch eine Erklärung dieses Willens, durch ein Geständniß dargethan werden. Eben so wenig giebt es einen dolus praesumtus, welchen Farinacius **) annimmt, aber schon Decian ***) mit Recht verworfen hat.

Will nun der Richter den Dolus eines Verbrechers herstellen, so muß er untersuchen, ob dieser zur Zeit der verübten That eingesehen, daß sie unter Strafe verboten sey, und sich dieser Kenntniß ungeachtet zur Vollbringung derselben entschlossen habe. Daher ist die bei Untersuchungen gewöhnliche Frage: ob Inquisit wisse, daß seine That von den Gesetzen bestraft werde? noch lange nicht hinreichend, um einer Handlung die Eigenschaft einer vorsezlichen zu verschaffen; sondern die Gemüthsbebeschaffenheit des Verbrechers zur Zeit der vollbrachten Missethat ist auf das sorgfältigste zu untersuchen, wie auch der Missethäter durch Vorstellung des ganzen wider ihn streitenden Verdachts dahin zu bringen, daß er seinen Vorsatz dem Gerichte nicht mehr lange verheelen kann. — Schwerer ist aber die Untersuchung alsdann, wenn der Verbrecher vorschützt, er habe nicht das erfolg-

*) Vier Zugaben zu der gekrönten Schrift: Von der Criminalgesetzgebung, zweyte Zugabe S. 47.

**) Pract. Crimin. qu. 88. n. 12—25. qu. 89. inc. p. 4.

***) Tractat. crimin. L. I. C. 4. n. 16.

folgte Verbrechen, sondern ein viel geringeres verüben, nicht morden, nur verwunden wollen. Hier ist das Augenmerk des Richters zu richten 1. auf die Veranlassung des Verbrechens, ob es geschwind oder überlegt begangen ward, 2. auf die Verbindung zwischen Folge und Handlung, ob diese innig zusammen hängen; 3. auf die Umstände *) und zu dem letzten Behufe möchten die von Böhmern **) angegebenen Kennzeichen des sogenannten dolus indirectus dem Richter nützlich seyn, da sie ihn veranlassen, alle Umstände genau zu prüfen, daraus Fragen, Instanzen, Zuredungen für das Verhör des Verbrechers zu entwerfen, damit er dadurch verleitet werde, den Vorsatz nicht nur in Rücksicht der That selbst, sondern auch der Folge derselben zu bekennen. Sollte aber ein solches Geständniß nicht zu bewirken seyn, dann kommt es nach der Größe des Verdachts zu einem Mittel die Wahrheit zu erforschen; welche Untersuchung nicht hieher gehört, sondern einem schicklichern Orte vorzubehalten ist.

§. 26.

Begriff von Culpa.

Von vorsätzlichen Verbrechen unterscheiden sich solche, die auf eine unvorsätzliche Art sind begangen worden. Unter Culpa (das Wort läßt sich nicht passend deutsch ausdrü-

*) Von Hoff über Verbrechen aus indirecter Absicht S. 56–61.

**) Observat. ad Carpzov. qu. 1. o. 2.

drücken) versteht man gewöhnlich die Unterlassung des schuldigen Fleißes. Aber einmal kann dieß auch vorsätzlich geschehen; zweytens ist Nachläßigkeit nur eine Gattung von Culpa, und muß man das Wort Nachläßigkeit sehr weit ausdehnen, wenn man alle Arten von Culpa darunter begreifen will. Nimmt man jene Handlung für culpos, die ohne Vorsatz, ohne Bewußtseyn ist begangen worden, so ist keine Gränze zwischen zufälligen und culposen Handlungen gezeichnet, also die Idee zu weit. Nach meiner Ueberzeugung ist jene That für culpos anzusehen, welche aus einem zwar unvorsätzlichen jedoch sträflichen Irrthum dadurch entstanden ist, daß der Handelnde jene Grundsätze nicht befolgte, welche er nicht nur kennen mußte oder wirklich kannte; sondern auch deren Befolgung ihm ein Strafgesetz zur vollkommnen Pflicht machte *). Bey aller Culpa liegt ein Irrthum zum Grunde; man nimmt etwas für wahr an, von dessen Falschheit man sich überzeugen konnte und mußte; der Unwissende hält eine Handlung für erlaubt, die es nicht ist; der Unbedachtsame hält sich zu keiner weitern Vorsicht verbunden, als er wirklich anwendet; der Nachläßige untersucht nicht, welchen Fleiß dieses oder jenes Geschäft erfodere, er hält den von ihm angewandten Fleiß für hinlänglich. So wird man bey allen Arten von Culpa z. B. Unvorsichtigkeit, Uebereilung, Unbedachtsamkeit, Nachläßigkeit, zu grosse Sicherheit, Ungeschicklichkeit, Schwachheit u. s. w. einen

*) Fast auf dieselbe Art definirt C. C. E. Schmid die Nachläßigkeitssünden. Vers. einer Moralphilosophie §. 345. 346.

nen Trugschluß und einen Irrthum entdecken. Der Culpose wird entweder die Sache von der einen Seite nehmen, die seine Einbildungskraft ihm vorhält, ohne die andere Seite, die diese ihm verhelt hat, aufzusuchen, da er sie doch leicht hätte entdecken können und müssen; oder wenn er die doppelte Seite, den doppelten Erfolg einer Handlung einsieht, wird er jene Seite, jenen Erfolg am geschwindesten ergreifen, der ihm der angenehmste ist; da er doch hätte untersuchen sollen, ob seine Handlung nicht auch eine schlimme Folge, eine schlimme Seite haben könne *). Aber dieser Irrthum schließt der Regel nach das Bewußtseyn von Schuld und Strafbarkeit nicht aus. Denn ist dieß Bewußtseyn gar nicht vorhanden, so ist die Handlung weder dolos noch culpos, sondern zufällig, und kann Niemanden zur Strafe zugerechnet werden. Der Nachläsige weiß es, oder kann es wissen, daß Nachläsigkeit im allgemeinen unerlaubt, strafbar sey; aber er giebt sich die gehörige Mühe nicht, zu untersuchen, ob er den gehörigen Fleiß anwende, er hält sich für fleisig genug; der Unachtsame geht mit Feuer sorglos um, an einem Orte, wo zündbare Sachen sind, er weiß, daß durch Mangel an Vorsicht ein Feuer könne erregt werden, daß dieß strafbar sey; aber er glaubt, es werde so geschwind kein Feuer entstehen; die Furcht eines Unglücks stieg zwar schwach in ihm auf, aber sie war nicht stark genug, ihn aufmerksam zu machen, er fährt fort, mit dem Feuer sorglos umzugehen.

§. 27.

*) Pufendorf de culpa P. I. C. I. §. 16.

§. 27.

Welcher Irrthum zum Begriffe von Culpa gehöre?

Aber der hier angenommene Irrthum muß sträflich seyn; es muß der culpose Verbrecher jene Grundsätze nicht befolgt haben, die er sich eigen zu machen schuldig war. So lang diese Verbindlichkeit nicht durch ein Strafgesetz aufgelegt wird, kann auch eine Culpa nicht als Verbrechen angenommen werden. Nun ist es zwar selten der Fall, daß die Gesetze die Culpa namentlich für ein Verbrechen erklären; man muß jedoch als Regel annehmen, daß, wenn überhaupt eine Handlung unter Strafe verboten wird, dieß sowohl vom Dolus als von Culpa müsse verstanden werden; nur mit der Einschränkung, daß natürlicherweise letztere merklich geringer zu strafen ist, als ersterer. Dadurch ist im allgemeinen die Culpa zu einer strafbaren Handlung gemacht worden, und läßt sich fast bey allen Verbrechen sowohl Dolus als Culpa gedenken. Besonders verfolgen auch die Policeygesetze die Culpa mit einer Strafe, so oft sie sich auf eine solche Art äußert, die der Ordnung und Sicherheit des Staats nachtheilig ist. Hauptsächlich ist aber jeder Mensch schuldig, die allgemein bekannten physischen und moralischen Wirkungen seiner That in Betracht zu ziehen, und diese so einzurichten, damit er Niemanden beschädige. Die Kenntniß solcher Folgen ist von jedem gesunden Menschenverstande eben so zu fodern, als die Einsicht, daß man gestraft werde, wenn man durch die Vernachläsigung und Nichtachtung solcher Folgen Jemanden einen Schaden zufüget.

füget. Also ist der Dachdecker strafbar, der Ziegel abwirft, ohne zu warnen; der Jäger, wenn er an einem volkreichen Orte ein Wild schießt, und dadurch einen Menschen verwundet. Die physischen Folgen des Schiessens und Ziegelabwerfens unter diesen Umständen konnten Jedem leicht einleuchten, wenn er sich die gehörige Mühe gegeben hätte. Der Dachdecker und Jäger konnten sich leicht einbilden, daß sie Jemanden schaden würden. Aber der erste stellte sich vor, es gienge Niemand vorüber; der zweyte, er wolle so gut treffen, daß kein Mensch dadurch beleidigt werde. Beyde handelten aus Uebereilung, ohne zu bedenken, in welchen Umständen sie sich befänden; sie untersuchten also die Umstände und leicht möglichen Wirkungen ihrer Handlung nicht, stellten sich die Sache in einem falschen Gesichtspuncte vor. Dieß macht sie einer Culpa schuldig, dieß fodert die Strafgeseze zur Rache auf *).

§. 28.

*) Von Globig und Huster II. Zugabe S. 248 setzen noch bey: wenn Jemand die Kenntnisse besitze, auf die es bey der Zurechnung ankömmt, so werde er so lange für einen dolosen Verbrecher gehalten, bis er eine Culpa beweise. Aber dieser Meynung kann ich nicht beypflichten. Denn ein Dolus ist obigen Grundsätzen zufolge nicht zu vermuthen; sondern wenn eine Vermuthung müßte gefaßt werden, so ist eher eine Culpa als das Geringere anzunehmen. Zudem kann einer die Grundsätze seiner Handlung kennen, aber sie aus Uebereilung, Unbedachtsamkeit u. s. w. nicht anwenden. Der oben angeführte Satz scheint sich blos auf Unwissenheit zu beziehen; aber dieß ist nur eine Art von Culpa.

§. 28.

Grund der positiven Strafbarkeit culposer Handlungen.

Aber aus welchem Grunde werden culpose Handlungen bestraft? Was berechtigt den Staat, seine Bürger wegen einer begangenen Culpa mit Strafe zu belegen? Die Gründe davon lassen sich leicht angeben. Einmal kann der Schaden, der aus einer culposen Handlung entstehet, so groß seyn, als jener aus einer dolosen That. Der culpose Todschlag nimmt das Leben, wie der dolose. Zweytens ist der Staat berechtigt, von seinen Bürgern zu fodern, daß sie in ihren Handlungen gewisse Grundsäze, den gehörigen Fleiß, die erforderliche Vorsicht beobachten, damit dadurch die Ordnung des Ganzen bewährt, die Sicherheit einzelner geschützt werde. Wenn nun die Unterthanen durch sorglose übereilte nachlässige Handlungen Andern schaden, so hat der Staat ein volles Recht, sie durch gemässigte Strafen aufmerksam zu machen, sie zu erinnern, welche Vorsicht sie der ganzen Gesellschaft und ihren Mitmenschen schuldig seyen. Darinnen liegt das Recht und der Grund, eine Culpa mit Strafe zu belegen. Nimmt man dieses an, so kann dieselbe eben so wie ein Dolus unter Strafe verboten werden. Dann ist also Culpa allerdings als ein wahres Verbrechen zu betrachten; und wirklich werden auch culpose Handlungen von den Gesetzen als wahre Verbrechen bestraft. Quia plerumque incendia culpa fiunt inhabitantium, sagt L. 3. §. 1. D. de offic. praef. vigil. praefectus vigilum

aut

aut fustibus castigat eos, qui negligentius ignem habuerunt, aut severa interlocutione comminatus fustium castigationem remittiit. Noch strenger ist die L. 38. §. 5. D. de poenis. (§. 19. not. f.) welche von culposen Handlungen muß verstanden werden, was die Worte: etsi dolo non faciant erweisen. Eben so behandelt der 134. 136. 146. 148. Art. d. P. G. O. die Culpa als eine wahre Missethat. Dieß zeigt der ganze Context der genannten Stellen, und die Rubrik des 148. Art. offenbar, und erhellt aus allen Lehrbüchern des peinlichen Rechts und der täglichen Praxis, daß eine wahre auch peinliche Strafe gegen den culposen Verbrecher könne erkannt werden.

§. 29.

Untersuchung was quasi delicta seyen.

Daraus erhellet, wie unrichtig die Meynung derjenigen sey, welche eine culpose Handlung nicht als wahres Verbrechen, sondern als quasi delictum betrachten. Das Falsche dieses Begriffs ergiebt sich leicht, wenn wir die Natur der Quasidelicte und den Grund der Verbindlichkeit betrachten, welche die Gesetze daraus herleiten. Bekanntlich verordnet das römische Recht *), daß in gewissen Fällen Jemand theils aus seinen eigenen, theils der Handlung

*) Siehe den ganzen Titel der Institut. de obligat. quæquasi ex delict. nascuntur und in den Pandecten den Titel: Nautae, caupones et stabularii etc. und tit. de his, qui effuderint vel dejecerint.

lung eines dritten soll gebunden seyn, eine Entschädigung, wie auch eine Summe Geldes als Strafe, bald beyde zugleich, bald eine allein zu erlegen. Der Grund davon, warum einer dieß zu thun schuldig ist, liegt nicht in der That des Verbundenen, sondern in den Gesetzen; und zwar allein in ihnen, da sie ganz allgemein bestimmen, daß die Verbindlichkeit zur Entschädigung oder Privatstrafe, oder beyden zugleich entstehen soll, so oft ein solcher Fall eintritt. Die Gesetze untersuchen nicht, ob Jemand eine Culpa begangen habe oder nicht, sie heften diese Verbindlichkeit nicht an eine gewisse Culpa. Auch der fleißigste Hausvater kann belangt werden, wenn durch Ausschütten oder Auswerfen auf die Strasse ein Schaden ist zugefügt worden; auch der fleißigste Wirth, wenn von seinen Hausgenossen ein Reisender ist beschädigt worden. Die Gesetze sprechen zwar mitunter auch von einer Culpa *); aber fast allezeit von der culpa alterius **) und diese Culpa rechnen sie Jemanden als verantwortliche Handlung an. Es kann also von eigener Culpa keine Frage seyn; denn diese ist wahres Verbrechen und kann peinlich bestraft werden, wie die im vorigen §. angeführten Gesetze erweisen; die Quasidilecte ziehen aber alle nur die Erlegung einer Geldsumme nach sich. Die Culpa läßt sich bei den meisten Ver-

*) Z. B. in L. 6. D. de extraord. cognit. §. 1. et 3. I. de obligat. quasi ex delict.

**) Eine Ausnahme davon liegt in dem facto judicis litem suam facientis; dieß beruht aber auf besondern Gründen, wovon Weber von der natürlichen Verbindlichkeit Th. I. §. 16--19 nachzusehen ist.

Verbrechen gedenken; die Quasidelicte sind nur einige wenige Fälle, und würden diese wegen einer Culpa zugerechnet, so müßte der 5te Titel des 4ten Buches der Institutionen von culposen Handlungen überhaupt sprechen, was aber der Fall nicht ist. Culpa kann also den Grund der Verbindlichkeit bey Quasidelicten nicht ausmachen, sondern blos die Verfügung des Gesetzes, und Quasidelicte sind nach der vortreflichen Bemerkung des Prof. Weber *) Handlungen, welche zwar an sich nicht erlaubt, jedoch entweder nach den Regeln der moralischen Imputation oder doch wenigstens nach sonstigen Vorschriften des strengen Rechts diejenige Verbindlichkeit nicht gerade zu hervorbringen würden, welche durch besondere Verordnungen daraus entspringt.

§. 30.

Grade von Culpa. Ist culpa lata einem Dolus gleich?

Endlich kann eine Culpa in verschiedene Grade abgetheilt werden. Je leichter es dem culposen Verbrecher war, sich den Irrthum zu benehmen, der die Grundlage der Culpa ausmachte, desto strafbarer ist er, wenn er es unterläßt, desto größer seine Culpa. Nun ist es gewiß äusserst sorglos, wenn einer seine Sinne oder seine Phantasie nicht um Rath fragt, wodurch er sich doch leicht von

*) A. a. O. §. 20. Diese ganze Lehre gewinnt überhaupt vieles Licht durch die Untersuchungen des Prof. Weber a. a. O. §. 10—20 und Woltär observ. jur. civil. Tom. 1. obs. 18.

der schlimmen Folge seiner Handlung hätte überzeugen können; dieß macht den höchsten Grad culposer Handlungen, culpam latam aus. Ferner ist es zwar möglich, daß Jemand seinen Sinnen und seiner Phantasie gemäs handelt; aber die Essenz seiner Handlung nicht durch die Hülfe der Vernunft untersucht, welche ihm gesagt hätte, wie schlimm der Ausgang seiner Handlung seyn könne; darinn besteht der mittlere Grad, culpa levis. Endlich kann man alles beobachten, was zu seiner Handlung erfodert wird, jedoch darin fehlen, daß man die zufälligen Ereignisse nicht untersucht, welche aus einer Handlung sich ergeben können; alsdann ist nur der geringste Grad, culpa levissima anzunehmen *).

Ob eine culpa lata dem Dolus in peinlichen Sachen gleich zu achten sey? ist eine Frage, die Erwägung verdient. Nach der Natur der Sache ist eine Culpa dem Vorsatze nie gleich, wenn sie auch noch so groß ist. Denn offenbar ist derjenige strafbarer, der das Gesetz wissentlich und

*) Pufendorf de culpa P. II. C. IV. V. VI. Stelzer Grundſ. des peinl. R. Th. I. K. 2. §. 22. Filangieri System der Gesetzgebung Band IV. S. 252 der Anspach. Uebers. stellt die Grade von Culpa so vor: „Wenn die die Handlung begleitenden Umstände zu erkennen geben, daß in der Seele des Handelnden die Möglichkeit der den Gesetzen entgegenlaufenden Wirkung, welche die Handlung hervorgebracht hat, gleich oder grösser sey, als die Möglichkeit der Wirkung, die er zu erreichen den Vorsatz hatte, dann sey die Schuld die größte; wenn sie geringer, aber nicht weit davon entfernt ist, werde die Schuld den Mittelgrad erreichen; wenn sie höchstentfernt ist, werde die Schuld die niedstrige seyn.“

und vorsätzlich überschreitet, als ein Anderer, der diesen Vorsatz nicht hat. Daher halten auch die positiven Gesetze die Culpa dem Dolus nicht gleich. So sagt von Todschlägen L. 7. ad L. Corn. de sicar. nec in hac lege culpa lata pro dolo accipitur. Und der 146. Art. bestimmt allgemein: „Aber dannocht ist mer Barmherzigkeit bey solchen Entleibungen, die ungeverlich aus Geylheyt und Unfürsichtigkeyt, doch wider des Thätters Willen geschehen, zu haben, dann was arglistig und mit Willen geschicht."

§. 31.

Prüfung der Gegengründe.

Jedoch lassen sich auch römische Gesetze anführen, woraus eine Gleichstellung des Dolus und culpa lata könnte behauptet werden. Dahin gehören L. 38. §. 5. D. de poenis. L. 3. §. 2. D. ad L. Cornel. de sicar. (§. 19. Not. d u. f.) *). Aber diese Gesetze beweisen es nicht. Denn was die L. 3. §. 2. betrift, so wird der darinn genannte Fall mit Relegation bestraft; dieß ist aber nicht die volle Strafe des Cornelischen Gesetzes **); also kann man nicht sagen, daß das genannte Gesetz den Dolus und die Culpa gleich bestrafen, vielmehr wird diese nur mit Relegation bedroht, welche Strafe viel geringer ist, als deportatio in insulam und die andern Strafen des Cornelischen Gesetzes.

 Die

*) Die übrigen Stellen, welche Westenberg princip. jur. secund. ord. Dig. L. 13. Tit. 6. §. 50. anführt, beweisen gar nichts.

**) L. 3. §. 5. D. ad L. Cornel. de sicar.

Die L. 38. §. 5. de poen. stützt sich auf den Grundsatz: quia res mali exempli etc. bestraft eine culpose That ungewöhnlich streng, weil das darinn benannte Verbrechen bey den Römern zur Zeit der Monarchie sehr häufig war, und schärfere Ahndung erfoderte. Nur dieser ganz besondere Fall konnte eine Verordnung rechtfertigen, die ausserdem mehr einem Machtspruche, als einem ordentlichen Gesetze ähnlich sieht, und heut zu Tage ohnedieß nicht mehr befolgt wird *).

Drittes Kapitel.

Vom Versuche eines Verbrechens.

§. 32.

Begriff und Wesen des Versuches.

Der Urheber einer Missethat vollendet nicht allezeit dasjenige, was er sich vornahm. Seine Handlung bleibt unvollendet, entweder weil er es so will, oder weil er nicht weiter fortfahren kann. Er fängt nur an, ein Verbrechen zu begehen. Und dieser Anfang einer gesetzwidrigen That, diese Vorbereitung heißt Versuch, conatus. Alle jene Handlungen, die zu Vollbringung eines Verbrechens sind unternommen worden, sind alsdann als Ver-

*) Die übrigen Fälle, die Farinatius qu. 87. n. 38. sq. anführt, in welchen ein Dolus und Culpa lata gleich seyn sollen, verdienen gar keine Widerlegung.

Versuch desselben anzusehen, wenn die Hauptthat unvollendet blieb *). Will man sich einen Versuch vorstellen, so muß man voraussetzen, daß die Haupthandlung ihr Ende nicht erreicht hat. Denn ist dieses, so wird das Verbrechen selbst bestraft, nicht dessen Anfang, nicht die Vorbereitung dazu. Dann sind die Handlungen, die zur Vollendung dienten, Umstände des vollendeten Verbrechens, welche auf Schärfung oder Milderung der Hauptstrafe Einfluß haben, aber nicht besonders bestraft werden. Wenn aber die Hauptthat unvollendet geblieben ist, so kann von der Strafe des vollendeten Verbrechens keine Frage seyn, da dieses nicht existirt, sondern blos der Wille eine Missethat zu begehen ist strafbar, insoferne er durch äusserliche Handlung sich an den Tag legte. Es kommt hier also alles darauf an: wenn man sagen könne, daß ein Verbrechen vollendet sey. Dieß ist aber alsdann zu behaupten, wenn diejenige Handlung vollkommen existirt, welche den Begriff des Verbrechens ausmacht, und von den Gesetzen hauptsächlich und zunächst mit der ordentlichen Strafe belegt wird **). Bey dem Todschlage macht die Entziehung des Lebens den Begriff aus; diese wird nächst (immediate) von den Gesetzen mit der ordentlichen Strafe bedroht; existirt nun die Handlung vollkommen,

 welche

*) Die Böhmerische Definition med. ad art. 178. §. 1. die beste die ich gefunden habe, scheint unvollständig, weil sie von der Nichtvollendung des Verbrechens keine Meldung thut; conatus, heißt es, est praeparatio et applicatio mediorum ad consummandum crimen certum directorum.

**) Böhmer a. a. O. §. 6.

welche die nothwendige Ursache des Todes eines andern Menschen in sich enthält, so ist der Todschlag als vollendet anzusehen.

§. 33.

Worauf es bey der Bestimmung eines Versuches ankomme.

Bey gegenwärtiger Untersuchung kömmt es nur auf die essentiellen Umstände an, die zur Vollendung des Verbrechens unumgänglich nöthig sind; diese werden schlechterdings zu einer vollbrachten That erfordert. Jene Handlungen werden nicht in Erwägung gezogen, die zwar gewöhnlich, aber nicht nothwendig mit der Vollendung einer gesetzwidrigen That verbunden sind. Ferner muß auch die Vollziehung eines Verbrechens von dessen Folgen unterschieden werden. Jene Ereignisse heissen Folgen, welche aus einer schon wirklich existirenden Handlung entspringen; sie setzen diese schon als vollbracht voraus, gehören nicht zu derselben Vollendung. Wenn das angezündete Haus ganz abbrennt, so ist dieß Folge, nicht Vollbringung des Verbrechens. Sobald das Gebäude zu brennen anfieng, ist die Idee der Missethat vollkommen da; ob nun der Brand weiter geht, oder frühzeitig genug vertilgt wird, dieß gehört nicht zum Begriffe des Brandes, sondern ist dessen Folge, die meist vom Zufalle abhängt. Im Zweifel aber, ob etwas essentieller Theil oder Folge einer Handlung ist, muß man vorzüglich dahin sehen, welcher Punct eigentlich den Begriff und die volle Strafbarkeit

keit des Verbrechens ausmache. Ist nun ein Umstand dazu schlechterdings erfoderlich, so ist er essentieller Theil der Handlung, sonst nur ein zufälliger Umstand, oder wenn der Begriff der That schon vollkommen existirt, deren Folge. — Ob der Verbrecher seine vollkommne Absicht erreichte, darauf kommt es bey der Idee des vollbrachten Verbrechens nicht hauptsächlich an. Es ist möglich, daß er noch mehr ausführen wollte, was aber nicht zum gesetzlichen oder natürlichen Begriffe der Missethat gehört. Deswegen ist leztere doch vollendet, wenn schon der ganze Plan des Urhebers derselben nicht befolgt ward. Es kann sich jemand einen Mord aus Gewinnsucht vornehmen, morden und stehlen wollen; nun mordet er, kann aber nicht zum Raube kommen; hier ist nach dem Zeugnisse aller Rechtslehrer das Latrocinium vollbracht, wenn auch kein Vortheil ist erhascht worden, da die Hofnung dazu genug ist. Der Entführer eines Mädchens kann sich ein fleischliches Verbrechen vornehmen; aber die Entführung ist vollendet, wenn das Mädchen von einem Orte zum andern gebracht, aber die Wollust durch einen Zufall verhindert ward, also der Entführer seine Absicht nicht erreichte.

§. 34.

Erforderniße eines Versuches.

Wenn aber der natürliche oder gesetzliche Begriff eines Verbrechens da ist, und der Verbrecher sich nicht mehr vornahm, dann ist die That vollendet, und nicht

als Versuch einer grössern Missethat anzusehen. Wer einen Andern geschlagen hat, sagt Westphal *), und nicht mehr thun wollte, dessen That ist kein Versuch eines Todschlags. — Aus der Idee eines vollbrachten Verbrechens läßt sich der Fall eines Versuches leicht ableiten. Dieser tritt ein, wenn jene That unvollendet blieb, welche in der Absicht des Schuldigen lag. Dazu gehört eine doppelte Voraussetzung: 1. daß der Verbrecher seine Absicht nicht erreichte, und 2. der vollkommne Begriff seiner vorgenommenen That nicht vorhanden ist. Diese beyde Puncte müssen aber unzertrennlich verbunden seyn. Denn es folgt aus dem obigen, daß die nicht erreichte Absicht alleine keinen Versuch ausmache; eben so wenig aber ist der nicht existirende Begriff einer Handlung hinlänglich; sondern der Verbrecher mußte eine Missethat ausführen wollen, die aber unvollendet blieb; am gesetzlichen Begriffe, an der vollen Existenz derselben muß noch ein wesentlicher Theil fehlen. Dieser Mangel hindert die Anwendung der gesetzlichen ordentlichen Strafe, macht den Verbrecher nur des Versuchs wegen verantwortlich.

§. 35.

Gründe, warum der Versuch strafbar sey.

Haben aber auch die Gesetze ein gegründetes Recht, den Versuch des Verbrechens zu bestrafen? Allerdings. Derjenige drohet dem Staate ein Uebel, welcher ein Verbrechen zu begehen anfängt; er zeigt einen bösen Willen

*) Criminalrecht Anm. 24. §. 1.

len und Verachtung der Gesetze; der Staat ist also aus dem Rechte der Nothwehr befugt, ein bevorstehendes Uebel dadurch abzuwenden, daß er den Urheber des Versuches durch Strafe aufmerksam macht, und ihn von ähnlichen Handlungen abhält *). Zudem wird man durch den Anfang einer That in dieselbe verwickelt und zur gänzlichen Vollendung fortgerissen; die Bürger des Staats müssen also durch Strafen schon vom Versuche zurückgeschreckt werden, damit sie desto gewisser von der Ueberschreitung der Strafgesetze abstehen **). Endlich liegt auch im Versuche der böse Vorsatz oft in seiner ganzen Größe: also darf gewiß die Rache der strafenden Gerechtigkeit eintreten. — Dazu aber, daß man den Versuch als Verbrechen erklären kann, gehört 1. daß er sich in äusserlichen Handlungen gezeigt hat; 2. der Vorsatz ein Verbrechen zu begehen damit verbunden ist. Der erste Punct ist so ausgemacht, daß er keiner weitern Erörterung bedarf. Wer wird Handlungen bestrafen, über welche Menschen zu urtheilen nicht vermögen. Golden ist die Regel der L. 18. de poenis. Cogitationis poenam nemo patitur. Es scheinen zwar einige römische Geseze ***) auch die blosen Gedanken zu bestrafen; man muß sie aber von solchen Gedanken erklären, welche sich durch Handlung gezeigt haben, wenn man nicht einen ungereimten Macht-

*) Wieland Th. II. §. 373.

**) Graf von Soden Geist der Criminalgesetze Th. I. §. 8.

***) L, 5. C. ad L. Iul. majest. L. 6. C. de his, qui ad eccles. confug. L. 1. §. 3. D. de serv. corrupt.

Machtspruch annehmen will. Zudem kommt es auf diese Verordnungen heut zu Tage nicht mehr an. Denn die P. G. O. fodert Art. 178. zum Versuche „etliche scheinliche Werke“; also bestraft sie gewiß die Gedanken nicht.

§. 36.

Läßt sich ein culposer Versuch gedenken?

Das zweyte Erforderniß ist, daß die Handlungen, welche den Versuch ausmachen, mit bösem Vorsatze sind unternommen worden. Nur bey dolosen Verbrechen läßt sich ein Versuch gedenken. Denn dieser setzt voraus, daß man Vorbereitungen zu einem Verbrechen mache, oder dieß zu begehen anfange; wenn man sich aber zu etwas vorbereitet, oder etwas anfängt, so muß man doch wissen, wozu dieß geschieht. Dazu gehört offenbar Wissenschaft und Vorsatz *). Der Versuch kann nur deswegen bestraft werden, weil dadurch ein böser Wille gezeigt wird; nur dieser beweiset, daß man die Gesetze nicht achtet, und macht Handlungen strafbar, welche es ohnedieß entweder gar nicht, oder nicht in dieser Rücksicht als Versuch seyn würden. Denn ist eine That an und für sich gleichgültig, so ist sie nur deswegen strafbar, weil sie zu Vollbringung einer Missethat dienen sollte. Oder der Versuch ist schon an und für sich ein selbstständiges Verbrechen, so wird dessen Strafbarkeit dadurch erhöht, weil der Urheber durch ein Verbrechen sich den Weg zum zweyten bahnen wollte. Immer also wird dolose Absicht zum Grunde

*) De Böhmer Art. 178, §. 2.

Grunde gelegt. Es kann Jemand eine Culpa zu begehen anfangen, aber dieß ist kein Versuch im wahren Verstande. Denn so lang die Handlung gleichgültig bleibt, fällt alle Strafe weg; wird aber die Handlung culpos, so kann nur jene Culpa gestraft werden, welche wirklich existirt; nicht die andere, die allenfalls hätte entstehen können; denn einmal ist sie nicht vorhanden, zweytens kann auch kein böser Wille gestraft werden, welcher überhaupt bey einer Culpa nicht denkbar ist.

§. 37.

Verschiedenheit des Versuches in Rücksicht seiner innern Strafbarkeit.

Sieht man auf die innere Strafbarkeit des Versuches, so läßt sich ein doppelter Fall gedenken. Die Handlung nämlich, welche den Versuch ausmacht, kann an und für sich gleichgültig seyn. Dann wird sie nur strafbar, weil sie den Weg zu einem Verbrechen bahnen sollte. Also dieß ist vor allem zu erweisen, wenn man die gedachte Strafbarkeit annehmen will. Der Urheber einer gleichgültigen That ist so lange von aller Strafe frey, bis ihm dargethan wird, daß er dadurch eine Missethat habe begehen wollen. Und dieser Beweis wird meistens nur durch das Geständniß des Verbrechers hergestellt werden können. Dagegen kann der Versuch selbst in einem wirklichen Verbrechen bestehen; eine und die nämliche Handlung kann Missethat für sich und Versuch eines andern Verbrechens seyn; wie wenn einer mordet um des

Raubs

Raubs willen; Feuer anlegt, um zu tödten oder zu stehlen. Eine solche That ist schon für sich betrachtet strafbar, und diese Strafbarkeit wird durch den Vorsatz ein anders Verbrechen damit zu verbinden erhöht. Nebstdem haben die Gesetze manchesmal den Versuch mit einer besondern Benennung und Strafe belegt, und dadurch zu einer besondern Handlung gemacht. Dahin gehören nach dem römischen Rechte die Sollicitatores alienarum nuptiarum, interpellatores matrimoniorum; diese werden mit Verweisung auf eine Insel (deportatio in insulam) bestraft, wenn auch das Verbrechen nicht ist vollendet worden *); dahin sind auch zu rechnen die directarii, qui in aliena coenacula se dirigunt furandi animo, welche mit öffentlicher Arbeit, zeitlicher Verweisung oder Schlägen bedroht werden **). In solchen Fällen ist der Versuch eine für sich bestehende vollendete Handlung, welche die Gesetze deswegen unter Strafe verbothen, weil Thaten dieser Art nie anders als in der Absicht ein Verbrechen zu begehen begangen werden. Wenn man durch eine That, die für sich schon vollendetes Verbrechen ist, sich den Weg zu einem andern bahnen will: so muß erstlich das Verbrechen, zweytens die Absicht, damit noch ein anders zu verbinden, erwiesen seyn, wenn ein Versuch soll hergestellt werden. Eben so ist es, wenn der Versuch in einer der Regel nach gleichgültigen Handlung besteht. Dagegen wenn derselbe als ein solcher eine von den Gesetzen besonders genannte That aus-

*) L. 1. §. 2. D. de extraord. crimin.

**) L. 7. D. eod.

ausmacht: so ist schon genug, wenn die Existenz der That hergestellt ist; dann findet schon die gesetzliche Strafe statt, dann wird von der Handlung vermuthet, daß sie Versuch eines andern Verbrechens ist. Sobald Jemand interpellator alieni matrimonii ist, so braucht man nicht lange zu untersuchen, ob er eine Ehefrau zur Unzucht habe verleiten wollen; sondern dieß folget aus seiner Handlung, liegt im Begriffe derselben (hier wird die That, eben weil sie Versuch ist, bestraft). Der Richter setzt also nur die Existenz der That fest; dann hat er auch die Existenz des Versuchs erwiesen.

§. 38.

Eintheilung in entfernten, nähern und nächsten Versuch.

Aber nicht nur die Eigenschaft der Handlung bestimmt die Strafbarkeit des Versuches, sondern auch die nähere oder entferntere Verbindung mit dem Verbrechen. Daraus lassen sich drey Grade eines Versuches ableiten. Der erste, wenn die Haupthandlung noch nicht angefangen, sondern nur vorbereitet wird. Diese Anstalten, welche blos den Weg bahnen, noch keine Theile der Haupthandlung sind, machen den entfernten Versuch (conatus remotus) aus. So der Kauf des Giftes, um Jemanden zu tödten, die Anschaffung der Leitern und Brecheisen zum Diebstahle. Der zweyte Grad des Versuches ist, wenn die ersten Theile der Haupthandlung sind vorgenommen worden, wenn der Mörder mit entblößtem

tem Gewehre seinem Schlachtopfer gegenüber steht, der Dieb den Einbruch, das Einsteigen vollbracht hat. Dieser Anfang der Haupthandlung ist der nähere Versuch, conatus propior. Der dritte Grad tritt ein, wenn zur Vollendung der Haupthandlung nichts mehr fehlt, als das letzte Handanlegen. Der Feind setzt seinem Feinde das Gewehr auf die Brust; noch ein Stoß und die That ist vollendet! Der Dieb hat den Geldkasten schon geöffnet; noch ein Griff der Hand, und das Geld ist in des Diebs Besitz übergegangen. Diese Lage heißt der nächste Versuch, conatus proximus.

§. 39.

Ist der nächste Versuch dem vollendeten Verbrechen an Strafbarkeit gleich? Gründe für beyde Meynungen.

Dieser nächste Versuch soll nach der Meynung verschiedener Schriftsteller *) dem vollbrachten Verbrechen an Strafbarkeit gleich seyn. Um dieses zu erweisen, werden Gesetze und Gründe zusammengehäuft. Wenn der Verbrecher, heißt es, von seiner Seite alles gethan hat, was er konnte, so ist sein Dolus vollkommen. Bleibt auch die

*) Servin über die peinliche Gesetzgebung B. 1. C. I. Abschn. 1. §. 4. S. 39. der Nürnb. Uebersetz. von 1786. Filangieri System der Gesetzgebung, Band IV. Kap. 37. S. 271. Der Ansp. Uebers. von 1787. Banniza diss. de causis mitigantibus, augentibus et cessare facientibus poenas a legibus statutas Wirceb. 1744. C. I. §. 15. stimmt fast ganz mit gedachter Meynung überein.

die Handlung unvollendet, so ist dies ein Zufall, der auf Veränderung der Strafe keinen Einfluß haben kann. Es ist genug, daß der Missethäter sich alle Mühe gab, sein Vorhaben auszuführen. In maleficiis voluntas spectatur non exitus, sagt die L. 14. D. ad L. Cornel. de sicar. Von jenem, der ein Verbrechen zu begehen anfieng, läßt sich vermuthen, daß er an das Ende seiner Handlung zu kommen sucht, es mag kosten, was es will; seine Handlung ist moralisch vollendet, es würde zu Missethaten reitzen, wenn man hier nicht volle Strafbarkeit annehmen wollte. Eben diesen Satz sollen auch beweisen L. 5. C. ad L. Iul. majest. L. 3. pr. und §. 1. D. ad L. Corn. de sicar. L. 1. f. ad L. Pomp. de parricid. L. 6. C. de his, qui ad eccles. confug. L. 5. C. de episc. et cler. L. 3. pr. D. quod quisq. jur. in alter. statuer. L. 7. §. 5. D. de jurisd. L. 3. §. 1. de calumn. L. 20. C. de furtis L. 7. de extraord. crimin. L. 1. §. 2. D. de effractor. L. un. C. si quacunq. praedit. potest. L. 1. pr. de extraord. crim. aut. habita C. ne fil. pro patre. L. 6. §. 7. D. de re milit. L. 6. pr. ad L. Corn. de fals. L. 9. §. 2. D. ad L. jul. de adult. Landfriede von 1548. Tit. III. R. A. 1749. §. 40. Art. 128. 130. P. G. O.

Aber demungeachtet glaube ich doch mit mehrerem Rechte behaupten zu können, daß der nächste Versuch nicht mit der Strafe des vollendeten Verbrechens zu belegen sey. Denn die Strafbarkeit eines Verbrechens wird zwar nicht zunächst, aber doch auf mittelbare Art durch den Schaden bestimmt, den eine Handlung anrichtet. Aus

dem Schaden ergiebt sich, was für eine Art von Verbrechen existire, also auch wie die Strafe zu bestimmen sey. Denken wir uns aber eine unvollendete Missethat, so ist die Handlung nicht da, welche das Gesetz mit der vollen Strafe belegt, also bey deren Anwendung als existirend voraussetzt. Will man den nächsten Versuch mit der ganzen gesetzlichen Strafe belegen, was bleibt für das vollendete Verbrechen übrig? Und es ist doch gewiß ein Unterschied, ob eine Missethat angefangen oder vollendet worden ist; diese ist doch gewiß schädlicher, als jene. Ja es ist nicht einmal ein Vortheil gedenkbar, wenn man auch den nächsten Versuch wie ein vollendetes Verbrechen behandeln wollte. Denn wie Feder *) wohl bemerkt, wenn sich Jemand ein Verbrechen vornimmt, so denkt er nicht, daß aus seiner Handlung ein fehlgeschlagenes Attentat werde, sondern er hoft an das Ziel seines Zwecks zu kommen. Sollte ihm auch einfallen, daß im allgemeinen der nächste Versuch wie die vollbrachte That bestraft werde, so bezieht er dieß nicht auf sich, da er zur Vollbringung hineilt und sich gar nicht einbildet, daß er etwas beginne, was er nicht vollenden werde. Ja er wird seine Handlung desto eher vollbringen, wenn er bis zum nächsten Versuche gekommen ist, und diesem schon die volle Strafe bevorsteht. Denn unter dieser Voraussetzung gewinnt der Urheber des nächsten Versuches, wenn er die That zur Reife bringt, den Vortheil,

*) Feder Unters. über den menschlichen Willen Th. III. B. V. Hauptst. V. §. 80.

theil, den er zum Zwecke sich machte; und auf der andern Seite wagt er nichts, denn er wird auf die nämliche Art bestraft, er mag sein Vorhaben ganz zur Reife bringen, oder bey dem nächsten Versuche es bewenden lassen. Es läßt sich also nicht annehmen, daß der nächste Versuch dem vollendeten Verbrechen an Strafbarkeit gleich sey *). Und dieß war auch die Meynung Karls V. Er überläßt die Strafe des Attentats ganz den Urtheilern, und sagt nur, es müsse in einem Falle härter als in dem andern gestraft werden **). Hätte er den Grundsatz festsetzen wollen, daß die Strafe des vollendeten Verbrechens schon bey dem nächsten Versuche eintreten soll, so wäre im gedachten Artikel der schicklichste Platz dazu gewesen. Dieses Stillschweigen und die Verbindung des 178. Art. mit dem 177ten und 179ten, wo auch Fälle von willkührlichen, von der Regel abweichenden Strafen vorkommen, giebt zu erkennen, daß des Gesetzgebers Absicht nur auf willkührliche Strafe, auf solche Ahndung, die geringer ist als die ordentliche, bey allem Versuche, also auch bey dem nächsten, gegangen sey. Wir

 haben

*) Gleicher Meynung sind Traug. Thomasius: an poena delicti perfecti ordinaria puniendus sit conatus proximus Lipf. 1735. Lutz; harmonia juris naturae et criminalis in doctrina de imputatione criminis attentati §. 18. 19. Kress ad Art. 178. Quistorp Grunds. des deutschen peinl. Rechts Th. I. §. 97. Graf von Soden: Geist der teutsch. Crim. Ges. Th. I. §. 8. Westphals Criminalrecht Anm. 24. §. 3. Carpzov pract. crim. qu. 17. n. 13. Schilter exerc. 49. §. 128. Feder a. a. O.

**) Art. 178. P. G. O.

haben zwar kein Gesetz, was ausdrücklich verordnete, daß der nächste Versuch gelinder als die Haupthandlung soll bestraft werden. Aber es würde uns übel gerathen seyn, wenn wir im peinlichen Rechte nichts anders befolgen wollten, als was ausdrücklich in der Gesetzgebung bestimmt ist. Die grossen Lücken, welche die positiven Gesetze nicht ausfüllen, machen zur Vollständigkeit des Ganzen die allgemeinen Grundsätze und Grundwahrheiten geltend, und eben daraus muß auch hauptsächlich der von mir aufgestellte Satz erwiesen werden.

§. 40.

Widerlegung der Gründe für die bejahende Meynung.

Aber wie kann man die Gründe der Gegner entkräften? Es wird so schwer nicht seyn. Wenn sie sagen, es sey die ganze Strafbarkeit des Verbrechens vorhanden, wenn dessen Urheber von seiner Seite alles gethan hat, was er konnte, ob er gleich seine ganze Absicht nicht erreichte: so ist dieser Satz, wie er da liegt, falsch und beweiset zu viel. Denn wenn dieses wahr wäre, so müßte auch jener mit der vollen Strafe belegt werden, welcher nur entfernte Vorbereitungen machte, und nicht weiter kommen konnte. Denn auch er hat alles gethan, was ihm möglich war. Da nun dieß letzte bey jedem Versuche eintritt, so hört aller Unterschied zwischen vollbrachten und angefangenen Handlungen auf, wenn man diesen Satz aufstellt. Und dazu kömmt noch desselben Falschheit. Wenn die Gesetze ein Verbrechen strafen,

so

so thun sie es deswegen, weil es dem Staate diesen oder jenen Nachtheil bringt, der durch Dolus oder Culpa ist zugefügt worden. Der Schaden existirt aber nur dann vollkommen, wenn die That vollbracht ist. Der Dolus wird nur in soferne gestraft, als er in äusserliche Handlungen ausbricht. Ist also die That nur bis zum nächsten Versuche gekommen, so hat sich der Vorsatz nicht vollkommen äusserlich gezeiget, also ist er nicht ganz, sondern nur insoferne strafbar, als er in wirkliche Handlung übergieng. Wer sich den Tod eines andern vornahm, aber aller seiner Mühe ungeachtet nur bis zur Verwundung gelangen konnte, ist doch gewiß nicht als Todschläger anzusehen. Denn wenn er auch alles that, um den Tod des Andern zu befördern, so erfolgte doch dieser nicht. Also kann seine Absicht nur insofern bestraft werden, als sie sich äusserlich zeigte. Seine Handlung ist nur schädlich, weil der Andere dadurch verwundet ward, sie kann nicht Todschlag seyn, weil niemand dadurch sein Leben verlor. Auf die L. 14. D. ad L. Cornel de sicar. antworte ich mit Becker *), daß daraus weiter nichts zu nehmen sey, als, man müsse auf den Willen sehen, um sagen zu können, ob eine Person schuldig sey, oder nicht, um ein Verbrechen vom andern unterscheiden zu können. Man kann gedachtes Gesetz am besten aus der L. 16. D. de poenis und L. 53. D. de furtis erklären, in welcher letzten es heißt: maleficia voluntas et propositum delinquen-

 tis

*) Ueber L. 14. D. ad L. Cornel. de sicar. im Leipziger Magazin für Rechtsgelehrte 1786. I. St. S. 1—16.

tis distinguit *). Und wenn man auch zugiebt, daß von dem Urheber des Versuchs zu vermuthen sey, er werde seine Handlung vollenden: so ist doch diese Vermuthung nicht hinlänglich, deswegen bey dem Versuche volle Strafbarkeit anzunehmen, da Vermuthung allein keine schwere Strafe und nie die ordentliche Ahndung des vollendeten Verbrechens begründen kann. Sollte auch bey dem nächsten Versuche die Handlung für moralisch vollbracht zu betrachten seyn, so ist dieß zur vollen Strafbarkeit noch nicht genug, da nur physische Vollendung eine Misethat zur Existenz bringt, und volle Anwendung der Gesetze begründet.

§. 41.

Fortsetzung.

Was ferner die angeführten Gesetzstellen des römischen und teutschen Rechts betrift, so läßt sich daraus so viel schließen: 1) Es ist richtig, daß das römische, und hie und da auch das teutsche Recht den Versuch mit der vollen Strafe belegt, aber nicht den nächsten allein, sondern jede, auch die geringste Vorbereitung, wie dieß deutlich aus der L. 5. C. ad L. Iul. majest. und der Lege Cornelia de sicariis überhaupt folget. Also diese Gesetze beweisen nicht, daß der nächste Versuch an Strafbarkeit der vollendeten That gleich sey; sondern sie heben allen Unterschied

*) Quistorp §. 33. not. b. Einige verstehen die L. 14. blos von Todschlägen, und erklären sie aus der Lege Cornelia de sicariis. Bynkershoeck observ. L. III. C. 10. Lutz harmon. jur. nat. et crim. in doctr. de imp. crim. attent. §. 14.

schied zwischen vollendeten und angefangenen Thaten auf, und sind eben deswegen nach dem Zeugnisse der Praktiker *) außer Gebrauche. Dieß ist der Fall bey der L. 5. C. ad L. Iul. majest. L. 3. §. 1. D. ad L. Corn. de sicar. L. 1. f. D. ad L. Pomp. de parricid. L. 5. C. de episc. et cler. L. 6. C. de his, qui ad eccles. confug. Landfriede von 1548. Tit. 3. Dagegen 2) alle übrige oben vorgekommene römische und teutsche Gesetze sprechen eigentlich nicht vom Versuche eines Verbrechens, sondern von dessen Folgen. Sie bestrafen die vollbrachte That ohne Rücksicht, ob diese oder jene Folge daraus entsteht. Und hierinn scheint von denen Schriftstellern ein Irthum begangen worden zu seyn, welche aus diesen Gesetzen die volle Strafbarkeit des nächsten Versuches erweisen wollen. Sie sehen dasjenige für Bestandtheile einer Handlung an, was die Gesetze als Folgen einer vollbrachten That betrachten. Diese halten das Verbrechen für vollkommen, wenn auch dieses oder jenes Ereigniß nicht eintritt; jene schließen aber aus dieser Nichtexistenz auf die Nichtvollendung der Haupthandlung. Z. B. die L. 7. §. 5. de jurisd. sagt: hoc edicto de albo corrupto tenetur et is, qui tollit, quamvis non corruperit. Das Gesetz sieht die Sache für vollendet an, wenn das album ist weggenommen worden, es ist gleichgültig, ob man es auch zerschlagen und verdorben hat oder nicht. Das tollere album ist schon allein vollkommnes Verbrechen, das corrumpere nur dessen Folge, nicht

*) Man sehe die p. 76. in der Note angeführten Schriftsteller nebst vielen andern.

nicht Bestandtheil. Die L. un. C. si quacunque praeditus potestate etc. verordnet; si quis ordinaria vel qualibet praeditus potestate circa nuptias invitis ipsis vel parentibus contrahendas occasione potestatis utatur, et minacem fervorem tum invitis his, quorum utilitas agitur, exhibere aut exhibuisse detegatur, hunc, licet prohibitas nuptias non peregerit, attamen pro tali conamine multae librarum auri decem obnoxium statuimus etc. Das hier gerügte Verbrechen besteht in einem Mißbrauche der obrigkeitlichen Gewalt. Sobald einer dieß sein Ansehen zu dem verbothenen Zwecke angewandt hat, so ist seine Handlung vollendet, es mag die herausgezwungene Ehe erfolgt seyn, oder nicht. Denn diese macht keinen essentiellen Theil des Verbrechens, sondern dessen Folge aus. Der 128. Art. hält den Landzwang für vollendet, wenn man die Leute wider Recht und Billigkeit bedrohet, entweicht und austritt. Es wird nicht darauf gesehen, ob man sonst mit der That gehandelt, seine Drohung erfüllt hat. Dieses ist Folge, nicht Haupttheil des Verbrechens. Auf diese Weise lassen sich auch die übrigen Gesetzstellen (§. 39.) erklären. Nur der 130. Art. ist anders zu verstehen. Dieser spricht von zwey Handlungen, von denen jede selbstständig, keine nothwendig mit der andern verbunden ist. Es heißt: Wenn Jemand durch Gift oder Venen an Leib oder Leben beschädigt u. s. w. Die erste Beschädigung ist nicht als Versuch der zweyten anzusehen, sondern es sind zwey von einander abgesonderte Gattungen von Schaden, welche in der Strafe gleich gehalten werden. Ob dieß mit Recht oder Unrecht geschehe, gehört nicht hieher.

§. 42.

Ist derjenige Versuch strafbar, der aus Reue unvollendet blieb?

Wenn man sich den Versuch eines Verbrechens vorstellen will, so denkt man eine That, welcher noch einer oder der andere Umstand zur Vollendung abgeht. Der Grund dieses Abgangs liegt nun entweder im Willen des Handelnden, oder in einem andern Ereignisse, was die Vollendung gegen dessen Willen hindert. Dieß kann ein ungefährer Zufall, ein unübersteigliches Hinderniß, die Dazwischenkunft eines Dritten seyn. Daß es bey Strafbarkeit des Versuches viel darauf ankommt, ob Jemand die Vollendung freywillig unterließ, oder sie gegen seinen Willen unterlassen mußte, ergiebt schon eine flüchtige Untersuchung. Aber kann derjenige gestrafet werden, welcher von der Vollendung eines angefangenen Verbrechens freywillig abstand? Die Frage wird von verschiednen geläugnet, die sich auf einige römische Gesetze *) und den 178. Art. berufen. Aber wer Lust hat, diese Verordnungen nachzuschlagen, wird finden, daß sie blos vom Privatinteresse sprechen, oder von ganz unwirksamen, ganz unbedeutenden Handlungen, die gar keine Rücksicht verdienen; oder daß in gedachten Stellen vorausgesetzt wird, das Verbrechen sey zwar im Willen vorgenommen gewesen, aber noch keine Handlung habe diesen

 Willen

*) L. 1. §. 2. D. Quod quisque juris. L. 11. D. de in jus vocando. L. 3. D. de his qui notant. infam. L. 5. D. ad sctum Turpill. L. 8. C. de his quib. ut indign.

Willen als wirksam bewiesen. Eben so hinfällig ist der Grund, welchen Hagemeister *) anführt: der 178 Art. spreche nur von dem Versuche, an dessen Vollendung man gegen seinen Willen gehindert werde; also sey der Versuch, den man freywillig unvollendet lasse, nicht im Gesetze begriffen, also nicht zu strafen. Aber wenn man den Art. nur flüchtig durchgeht, so findet man, daß derselbe den genannten Fall nur beyläufig nenne, die Worte nur enunciativ nicht dispositiv seyen, und die ganze Sache dem Richter überlassen werde. Daraus folgt also gewiß nicht, daß die freywillig unterlassene Vollendung einer Missethat ganz ohne Strafe bleiben müsse. Sobald aber Jemand sich eine Missethat vornahm, und sich dabey thätig zeigte: so sind seine Handlungen strafbar, wenn er auch von Vollendung der Hauptthat abstand. Denn der vorsätzliche Anfang eines Verbrechens ist wirklich ein Vergehen gegen die Strafgesetze, also auch strafbar. Wenn man ungestraft den Versuch eines Verbrechens wagen darf, so werden es mehrere unternehmen. Aber es wird nicht immer Versuch bleiben. Denn wenn man einmal eine That angefangen hat, so wird man in tausend Umstände verwickelt, ohne daß man sich immer losreissen kann. Der Versuch wird also oft in Vollendung übergehen, und so allmählich der Damm durchbrochen werden, den die Gesetze mit so vieler Mühe gebaut haben. Jener also, der vom Versuche auch freywillig absteht, muß, sowohl wegen seiner selbst, als auch

*) Diss. de causis mitigandarum poenarum th. 65.

auch wegen Anderer gestraft werden. Er zeigt durch sein Attentat, daß sein Gehorsam gegen die Gesetze nicht fest genug ist, daß er sie überschreiten würde, wenn er mehr Muth hätte. Er muß also durch Strafe gewarnt, in seiner Ehrfurcht gegen die Gesetze gestärkt, und seine aufkeimende Lust zu Verbrechen erstickt werden. Und dieses Opfer ist er auch seinen Mitmenschen schuldig. Denn er hat durch sein Attentat ihre Begierde zu bösen Thaten geweckt; also muß auch seine Strafe sie belehren, daß man nicht einmal die Ueberschreitung eines Gesetzes versuchen dürfe *). Uebrigens folgt es aus der Natur der Sache, und wird unten bey der Lehre von Zurechnung näher entwickelt werden, daß der Versuch lange nicht so strafbar ist, wenn er aus freyem Willen unvollendet blieb, als wenn der Grund der Nichtvollendung in einem andern Umstande als dem Willen des Handelnden liegt **).

Viertes Kapitel.

Grundsätze von Zurechnung der Verbrechen.

§. 43.

Begriff von Zurechnung und Moralität.

Wenn man Jemanden als Verbrecher herstellen will, so muß man ihm beweisen, daß er wirklich ein Strafgesetz überschritten habe. Die Bestimmung, daß eine That

das

*) Quistorp §. 97.

**) Graf von Soden Th. I. §. 8.

das Gesetz beleidige, daß dieser Mensch der Urheber dieser gesetzwidrigen Handlung sey, heißt Zurechnung eines Verbrechens. Man setzt dabey erstlich ein Gesetz voraus, was eine Handlung unter Strafe verbothen hat; zweytens denket man sich den Fall, daß derjenige bekannt sey, welcher dieß untersagte Verbrechen verübte. Nun macht man die Anwendung vom Gesetze auf die begangene That; nun bestimmt man das Verhältniß der Handlung zum Gesetze, den grössern oder geringern Contrast, der aus dem Zusammenhalten jener mit diesem entsteht. Diese Betrachtung gründet den Begriff von Moralität *), insofern wir ihn hier brauchen. Moralität läßt sich gedenken entweder blos in Hinsicht einer Handlung, objectiv, oder mit der Anwendung auf dessen Urheber, subjectiv. Objective Moralität ist die Eigenschaft einer That, vermöge deren sie gute oder schlimme Wirkung hervorbringt, gute oder böse Folgen hat, mit den sittlichen und positiven Gesetzen mehr oder weniger übereinstimmt. Betrachtet man eine Handlung mit Hinsicht auf den Urheber, so ist subjective Moralität alsdann vorhanden, wenn dieser die Eigenschaft seiner Handlung wußte oder wissen mußte, und diese letztere mit Freyheit und Bewußtseyn hervorbrachte. Nimmt man beyde

Gat-

*) Reinhold in seinem Beytrage zur genauern Bestimmung der Grundbegriffe der Moral und des Naturrechts Teutsch. Merkur 1792. St. 6. S. 113. sagt: Moralität, Sittlichkeit heiße das bey einer Willenshandlung vorkommende Verhältniß zwischen den Forderungen des eigennützigen oder uneigennützigen Triebes.

Gattungen zusammen, und wendet man das Vorgetragene auf Missethaten an: so entsteht daraus absolute Moralität eines Verbrechens. Diese besteht in derjenigen Eigenschaft, daß eine That mehr oder weniger den Gesetzen wiederstrebt, schlimme Wirkungen und Folgen hervorbringt, und doch von ihrem Urheber mit Freyheit und Bewußtseyn begangen ward, obschon er die schlimme Seite seines Beginnens kannte oder kennen mußte *). Jede Zurechnung ist diesemnach, wie Köhler **) sagt, ein Syllogismus, dessen ersten Satz das Gesetz, den zweyten die Handlung ausmacht, oder umgekehrt, woraus sich der Schluß ergiebt, daß deren Urheber sich gegen das Gesetz vergangen habe, folglich ein Verbrecher sey. Todschläge sind unter Strafe verbothen, nun war dieser die nothwendige Ursache des Todes seines Nebenmenschen, also hat er ein Strafgesetz überschritten, und verdient dessen Rache.

§. 44.

Begriff von Freyheit menschlicher Handlungen.

Um aber eine Handlung zurechnen zu können, muß man vor allen annehmen, daß der Urheber derselben gewiß ist. Denn ohne diesen Punct kann zwar die Moralität einer That im allgemeinen bestimmt, aber keine eigentliche wirkende Zurechnung gedacht werden. Dieses vor-

*) Dieselben Ideen, aber nicht vollständig und bestimmt genug, trägt vor Eckardt princ. jur. nat. de actionum moralitate ad jus criminale applicata S. 4. sq. 15.

**) Exercit. jur. natur. ex. III. de imputatione morali §§. 379. 380. 397. 414.

vorausgesetzt ist die Bedingung, ohne welche überall keine Zurechnung statt findet, Freyheit einer Handlung. Was man unter dem Worte Freyheit verstehe, und ob es Freyheit menschlicher Handlungen gebe, sind sehr bestritne Fragen. Ohne in theoretische hier überflüßige Untersuchungen einzugehen, ob es metaphisysche Freyheit gebe, können wir mit der Idee von moralischer Freyheit, oder dem Vermögen nach sittlichen Gesetzen zu handeln, uns begnügen. Schon eine solche Freyheit ist bey der Zurechnung von Verbrechen genug. Denn hat ein Mensch diese, so kann er gestraft werden, wenn er sie zu unsittlichen Handlungen mißbrauchet. Nun aber kann jeder Mensch an sich wahrnehmen, daß er im Stande sey, die Gründe und Gegengründe seiner Thaten abzuwägen, sich wenn diese von beyden Seiten gleich sind, freywillig zu einer oder der andern Seite zu bestimmen, aber auch die stärkern Gründe zu besiegen, sein Gewissen zu unterdrücken, und sich zur entgegengesetzten That zu entschliessen. Wie oft geschieht es, daß man den Schaden einsieht, den man zu fürchten hat, und demungeachtet die Handlung nicht unterläßt? Niemand wird zwar ohne zureichenden Grund handeln, aber dieser hebt die Freyheit nicht auf; denn er ist kein absoluter Zwang, keine Nothwendigkeit. Es liegt ja in meiner Willkühr diesen zureichenden Grund zu prüfen, meine Handlung zu verschieben. Ich werde nicht nothwendig zum Handeln hingerissen, sondern mein Wille muß mit dem Grunde der Handlung übereinstimmen. Freylich ist menschliche Freyheit nicht unumschränkt; oft werden ihr durch mancherley äußere und innere Umstände

stände Schranken gesetzt. Aber es wird sie auch Niemand darinn setzen, daß sie gar keine Schranken kenne. Sondern die Freyheit des Menschen besteht in dem Vermögen, die Bewegursachen seiner Handlung zu prüfen, Gründe und Gegengründe abzuwägen, deren Gewicht zu bestimmen, und seine Wahl so lange zu verschieben, bis man nach hinlänglich geprüften Grundsätzen von Gut und Uebel wählen kann. Es ist der gewöhnliche Gang bey Handlungen von einiger Wichtigkeit, daß der Gedanke an eine That in uns entsteht, daß wir diesen durch Nachdenken unterhalten, die Bewegursachen und den zureichenden Grund untersuchen. Finden wir kein Hinderniß, halten wir nach vorgängiger Prüfung den Grund der Handlung hinlänglich; so bestimmen wir uns dazu, weil unser Wille immer nach dem Guten strebt, wir werden aber nicht schlechterdings zur That hingerissen, sondern wir können auch das Gute entbehren, und die That unterlassen. Entdecken wir aber Hindernisse, stellen sich uns die schlimmen Seiten unsers Beginnens dar; dann stehen wir still, wir wägen Gründe gegen Gründe, Vortheil gegen Nachtheil ab, wir verschieben unsere Handlung, bis wir vollkommen entschlossen sind, ob wir sie vollenden oder unterlassen wollen. Die Materie einer Handlung, Gegenstände, Vorstellungen, Gefühle und Neigungen liegen nicht in unserer Freyheit; aber die Art und Weise, wie man den Stoff behandelt, werden von uns bestimmt. Die Form moralischer Handlungen ist ein Werk unserer Selbstthätigkeit. Dieß ist das Bild menschlicher Freyheit, welches den=

denkende Philosophen *) gezeichnet haben, und alle Paradoxien eines Alexanders von Joch **) nicht vertilgen können.

§. 45.

Maasstab der Verbrechen im allgemeinen. Ob der Schaden hier in Betracht komme.

Aber nicht nur Freyheit des Willens wird erfodert, um ein Verbrechen sich zu denken; sondern es wird auch noch deren Gesetzwidigkeit zum Grunde gelegt. Denn ist eine Handlung durch kein Gesetz verbothen oder gebothen, so ist auch keine Verbindlichkeit da, sie vorzunehmen oder zu unterlassen, folglich ist die ganze Sache völlig gleichgültig. Die Gesetzwidrigkeit (reatus) besteht aber darinn, daß ein Strafgesetz vorsätzlich oder culpos ist überschritten

*) Feder Unters. über den menschl. Willen B. I. Abschn. I. Kap. I. §. 6. B. V. Hauptst. IV. §. 66. 67. C. E. Schmid Versuch einer Moralphilosophie. Jena §. 249. 250. Michaelis Gedanken über die Lehre der heil. Schrift von der Sünde und Genugthuung §. 19. Scharfsinnig sind die Bemerkungen Reinholds a. a. O. Welcher Freyheit des Willens von der Freyheit der Vernunft absondert, und erstern dahin bestimmt: „Das Vermögen der Person, sich selbst in Rücksicht auf die Foderungen des eigennützigen Triebs (der Sinnlichkeit) der Foderung des uneigennützigen (der Vernunft) entweder gemäß oder derselben zuwider zu bestimmen, heißt natürliche Freyheit". Eine vorzügliche Schrift über diese Materie ist: Leon. Creuzers skeptische Betrachtungen über die Freyheit des Willens. Giessen 1793.

**) Alexander von Joch (Carl Ferdinand Hommel) über Belohnung und Strafe nach türkischen Gesetzen. Bayreuth und Leipz. 1772.

ten worden. Der Dolus oder die Culpa ist also ein zweyter Punct, der bey der Zurechnung eines Verbrechens unumgänglich nöthig ist. Aber kömmt auch hier der Schaden der Handlung in Betracht? Beccaria *) behauptet, der Schaden allein sey der Maasstab der Verbrechen; denn der Dolus sey zu individuell, zu verschieden, als daß er allezeit erkannt, und danach die Grösse eines Verbrechens könnte bestimmt werden; man müßte sonst für jeden Bürger und für jede Leidenschaft ein Gesetz haben. Aber dieß stimmt mit dem Geiste der Gesetze gewiß nicht überein. Wäre der Schaden allein strafbar, so müßte aller Unterschied zwischen vorsätzlichen, culposen und zufälligen Handlungen aufhören. Denn alle schaden auf die nämliche Weise. Der Staat verliert einen Menschen, er mag durch die Hand des Mörders, oder die Ungeschicklichkeit des Arztes, oder durch Zufall getödet werden **). Die Gesetze bestrafen den Schaden nur in so fern, als er durch Vorsatz oder Culpa ist zugefügt worden. Also diese Modificationen des menschlichen Willens sind der eigentliche Gegenstand der gesetzlichen Strafe, sobald sie in äußerlichen Handlungen sich zeigen, und eben sie machen also einen vorzüglichen Maasstab der Verbrechen aus. Denn nicht derjenige, der geschadet hat, wird deswegen allein von den Gesetzen bestraft,

*) Von Verbrechen und Strafen §. 7.

**) Beccaria's Meynung ist umständlich widerlegt in der Abh. über den Maasstab der Verbrechen und Strafen. Jena, 1789 Kap. III. §. 2. 3.

straft, sondern jener, der dieselben vorsätzlich oder culpos überschritten hat; diese Verachtung der Strafgesetze ist der eigentliche Gegenstand ihrer Rache. Und wird einem Missethäter sein Dolus oder seine Culpa zugerechnet, so liegt schon in dieser Zurechnung die Bestimmung der Grösse des Schadens. Denn der Dolus wird nur insoweit zugerechnet, als er eine gesetzwidrige That nebst deren vorgesehenen Folgen hervorbringt, und eben diese Handlung ist ja der Schaden selbst. Wenn ich sage: Titius ist ein vorsätzlicher Todschläger, so setze ich nothwendig voraus, daß er Jemanden mit Willen das Leben entzogen hat. Aus diesen Behauptungen folgt aber nicht, daß der Schaden, den eine Handlung stiftet, gar nicht in Betracht zu ziehen sey. Dieser nämlich muß erwogen werden, um die Existenz der Handlung herzustellen, deren Vollendung zu erweisen, um bestimmen zu können, zu welcher Classe von Verbrechen eine Handlung gehöre. Soll ein Gesetz vollkommen angewandt werden, dann wird der möglichst höchste Schaden vorausgesetzt, den diese Art von Handlungen stiften kann. Dieser Nachtheil wird als geschehen und erwiesen angenommen, und sodann die Grundsätze von Zurechnung angewandt, bey denen Freyheit die Bedingung ausmacht, ohne welche sie nicht statt findet; der Dolus oder die Culpa aber der eigentliche Maasstab der Strafbarkeit ist. Der Schade wird also nicht als unmittelbarer Maasstab angenommen, sondern er wird nur erwogen, um die Gattung und Grösse der Handlung zu bestimmen, und dann wird untersucht, ob die Schaden bewirkende That auch strafbar sey, oder nicht.

nicht. Der Nachtheil ist also mehr der Gegenstand als der Maasstab der Untersuchung.

§. 46.

Grund aller Zurechnung.

Eine freye culpose oder dolose Missethat, kann ihrem Urheber zugerechnet werden. Denn ihm waren die Beweggründe bekannt, welche ihn davon hätten zurück halten sollen; ihm stand die gesetzliche Strafe vor Augen; er bestimmt sich selbstthätig zum Verbrechen, er besiegt die abrathenden Gründe. Dieß alles beweiset, daß seine Leidenschaften und Begierden grösser sind, als die Furcht vor den Gesetzen; dieß macht ihn strafbar, dieß ist der Umstand, der die Gerechtigkeit zum Strafen auffodert.

§. 47.

Welche Freyheit hier in Erwägung komme?

Die Frage, ob eine Handlung für strafbar zu achten sey, stützt sich also zuerst auf die Untersuchung, in wie fern dieselbe als frey könne zugerechnet werden. Freyheit theilt sich im allgemeinen in innerliche und äusserliche. Jene besteht in dem Vermögen der Seele, nach eigner Bestimmung zu handeln. Diese wird begründet durch die Abwesenheit äusserlicher Hindernisse, welche durch Zufall oder Menschenhände entstehen könnten. Bey gegenwärtiger Untersuchung wird äusserliche Freyheit gewöhnlich vorausgesetzt, oder doch bey Bestimmung des Werths einer That nicht unmittelbar in Betracht gezo-

 gen,

gen, da sie meist ein Werk des Zufalls ist, also ihr Daseyn oder Nichtdaseyn Niemanden zur Schuld oder Unschuld kann angerechnet werden. Dagegen innerliche Freyheit drückt einem Verbrechen den Stempel der Unrechtmäßigkeit auf; sie macht den Verbrecher; ihre Abwesenheit oder Einschränkung bestimmt die Unschuld oder mindere Strafbarkeit; also sie ist es eigentlich, welche hier vorzüglich Rücksicht verdient.

§. 48.

Bey Beurtheilung freyer Handlungen kommt es an I) auf Einsicht des Handelnden,

Um aber den Werth einer freyen That bestimmen zu können, ist es nöthig, zu untersuchen, wie die Lage der Seele des Urhebers zu der Zeit beschaffen war, als die Handlung ihr Daseyn erhielt; oder bestimmter; man muß erforschen 1) die Einsicht des Handelnden, 2) die grössere oder geringere Unabhängigkeit des Entschlusses von veranlassenden Umständen, 3) die Dauer und Festigkeit dieses Entschlusses, 4) die Art der Ausführung. Daß der Umfang von Einsichten der erste Theil der Prüfung seyn müsse, ergiebt die Natur der Sache. Der Mensch kann sich unmöglich selbstthätig bestimmen, wenn er nicht weiß, wie und mit welchem Erfolge er handelt. Der Mangel dieses Bewußtseyns schließt den Vorsatz ganz aus, und verursacht, daß die Handlung der Regel nach für völlig gleichgültig muß gehalten werden. Denn handelt Jemand ohne Einsicht in die Natur oder Folgen seiner

ner That, so dachte er sich dieselbe ganz anders, als sie wirklich ausfiel, so lag die wirklich existirende Handlung nicht in seinem Willen, sondern eine andere, die nicht erfolgte, nur das Geschöpf seiner Gedanken war. Dieser Fall ist nur ein Fehler des Verstandes, nicht des Willens, welcher Belehrung, selten Strafe fodert. Freylich giebt es Fälle, wo auch dieser Mangel an Einsicht strafbar ist. Jeder Mensch muß die Pflichten kennen, die ihm das unveränderliche Naturgesetz gegen seine Mitmenschen vorzeichnet; dem Christen müssen die Grundsätze der Religion, dem Bürger die Gesetze deutlich und gegenwärtig seyn. Hier würde der Mangel an Einsicht nicht so ganz entschuldigen, sondern als culpos zugerechnet werden. Aber auch eine solche Unwissenheit, wenn sie wirklich wahr ist, schließt den Vorsatz aus, und wird hier eigentlich nicht die culpose Handlung bestraft, sondern die Culpa selbst. Der Umstand, daß man sich jene Grundsätze nicht bekannt machte, deren Erlernung unsere Pflicht war, bestimmt die Strafe. Die durch die Culpa entstandene Handlung beweiset eigentlich nur die Gattung der Culpa, und hat mehr auf die Art als die Grösse der Strafe Einfluß. — Wenn wir die Einsicht eines Handelnden prüfen, so kommen dessen Verhältnisse, dessen äussere und innere Lage in Betracht. Aufklärung, Alter, Geschlecht, Erziehung u. s. w. zeigen uns, wie viel wir von den Einsichten eines Menschen fodern können, wie viel er wirklich besitzt. Mittelbar verdienen auch verschiedene andere Puncte genauere Rücksicht, z. B. das Clima. Je heiterer dieses ist, desto aufgeklärter ist ein Volk überhaupt,

 desto

desto mehr Aufklärung kann man jedem einzelnen zutrauen, also ein begangenes Verbrechen um so mehr zurechnen. Eben so leicht kann die Staatsverfassung und der Character eines Volks Schlüsse über die Kenntnisse und Einsichten einzelner an die Hand geben. Aus der Grösse der Einsicht bestimmt sich die Deutlichkeit der Begriffe, und daraus der Grad von Freyheit. Je deutlicher die Begriffe sind, desto grösser ist das Bewußtseyn; desto mehr handelt der Mensch nach eignem Willen, desto grösser ist seine Freyheit.

§. 49.

a) In die Natur der Handlung.

Diese Einsicht eines Menschen geht sowohl auf die Handlung selbst, als auch ihre Folgen. Was die Handlung selbst betrift, so wird in gegenwärtiger Betrachtung immer eine gesetzwidrige vorausgesetzt; und dann kommt es auf die Art des Verbots an. Das natürlich Unerlaubte kann uud muß von jedem gemeinen Menschenverstande dafür erkannt werden. Gewöhnliche Einsicht muß jeden lehren, daß eine solche That nicht nur an und für sich verbothen sey, sondern auch von den positiven Gesetzen bestraft werde. Hingegen ist es oft der Fall, daß etwas nach der Natur der Sache erlaubt, aber nach positiven Grundsätzen Verbrechen ist. Dann ist die Strafbarkeit nicht so einleuchtend, wie in jenem Falle; sondern es wird Belehrung vorausgesetzt, um die Kenntniß dieser Strafbarkeit zu erlangen. Handlungen also, die natürlich unerlaubt sind, müssen mehr zugerechnet werden, als Ver-

Verbrechen des positiven Rechts *). Bey letztern aber ist die Zurechnung größer oder geringer, je nachdem dieselbe mehr oder weniger, allgemeiner oder specieller verbothen sind. Je mehr die Gesetze in der Untersagung solcher Thaten übereinstimmen, desto bekannter muß diese Verfügung seyn, desto mehr kann man also die Kenntniß derselben vermuthen und fodern. Auch kömmt es bey Verbrechen dieser Art auf die Verbindlichkeit an, sich die Gesetze bekannt zu machen. Je grösser diese Pflicht ist, desto nöthiger ist es, sich den Inhalt des Gesetzes einzuprägen, um so mehr muß man also diese Kenntniß von Jemanden fodern, um so grösser ist auch der Regel nach die Einsicht des Verbotes, zum wenigsten desto strafbarer der Mangel dieser Wissenschaft. Auch die Art, Gesetze bekannt zu machen, läßt auf die Grösse der Einsicht schliessen. Verordnungen, die in einer toden, veralteten, oder dunkeln Schreibart verfaßt sind, können unmöglich bey dem gemeinen Haufen den Eingang finden, welchen sich Gesetze so leicht bahnen, deren Inhalt kurz, deutlich und faßlich ist, deren Bekanntmachung mit der möglichst größten Publicität vor sich gieng **). Endlich verdient auch die Anwendung der Gesetze einige Rücksicht. Je mehr ein Gesetz angewandt, je häufiger ein Verbrechen bestraft wird, desto mehr erlangt der gemeine Mann die gehörige Kenntniß, um so mehr steigt aber auch Freyheit und Zurech-

*) Engelhard allgem. peinl. Recht §. 64.

**) Man sehe hierüber Schott de ignorantia populi circa poenas earum vim impediente Lips. 1788.

rechnung. Noch höher steigt sie, wenn man die Schärfe des Gesetzes an sich selbst erfahren hat. Schwerer ist ohne Anstand das zweyte Verbrechen, wenn man wegen des ersten schon einigemal bestrafet ward. Aber auf der andern Seite muß die Zurechnung fallen, wenn ein Verbrechen seltner vorkömmt; und noch tiefer fällt sie, wenn ein Verbrechen bald bestraft wird, bald ungestraft bleibet. Groß ist der Nachtheil, wenn die Gerechtigkeit ihr Ansehn nicht allgemein behauptet, wenn sie Ausnahmen dulden muß, die sie zu verhindern zu schwach ist!

§. 50.

b) in die Folgen derselben,

Die Einsicht geht aber nicht nur auf die Handlung, sondern auch auf ihre Folgen. Folgen einer Handlung sind entweder natürliche, oder aus dem positiven Rechte entstandne, physische oder moralische. Daß natürliche Folgen eher vorzusehen sind, als positive, ergiebt die Natur der Sache. Denn physische Ereignisse sind der Regel nach allgemeiner bekannt, als moralische, besonders solche, die aus dem positiven Rechte entstehen, da Gesetze dieser Art so oft verkannt werden. In Anbetracht solcher Folgen kommt alles auf die Beschaffenheit der Gesetze und ihres Wirkungskreises an, wie dieß oben schon vorkam (§. 49.). Ferner giebt es nothwendige, gewöhnliche, seltne und ganz zufällige Folgen. Derjenige, welcher Kenntniß der Natur einer Handlung selbst hat, muß eben deswegen auch die nothwendigen unzertrennlichen

Fol-

Folgen derselben kennen. Die Einsicht in das Wesen der That begreifet also die Kenntniß solcher Folgen in sich; und diese werden auf die nämliche Art, wie die Handlung selbst zugerechnet, wenn nicht ganz besondere Umstände eintreten, die das Gegentheil fodern. Jene Ereignisse, welche nicht nothwendig aber doch gewöhnlich aus einer That entstehen, können der Regel nach von jedem gemeinen Menschenverstande vorgesehen, also auch deren Kenntniß gefodert werden. Jedoch kann der Richter die Wissenschaft dieser Folgen nicht geradezu annehmen, sondern er muß die Lage des Verbrechers untersuchen, ob er bey Begehung seiner Handlung die gewöhnliche Folge wirklich vorsehen konnte, vorsah, und wollte; danach ist die Bestimmung zu ertheilen, ob diese Folge als dolos zuzurechnen, oder nur eine Culpa vorhanden sey. Seltne Folgen einer That sind nicht eher Jemanden als dolos zuzuschreiben, bis hergestellt ist, daß derselben Urheber die Entstehung dieser Ereignisse wirklich wußte. Ist dieß nicht zu erweisen, dann tritt wieder eine Culpa ein, die aber um einen Grad geringer ist, als in dem nächstvorhergehenden Falle. Pflicht des Richters ist es also, die besondere Lage des Verbrechers zu untersuchen, und daraus auf die Wissenschaft oder Unwissenheit dieser Folgen zu schliessen. Fast eben so ist es mit den ganz zufälligen Folgen. Nur ist bey diesen noch weniger anzunehmen, daß der Urheber der Handlung sie kannte. Der Regel nach muß man hier nur eine Culpa, jedoch wieder eine geringere Stufe derselben vermuthen. Der Richter muß also noch mehr als zuvor sich Mühe geben, Gründe und

Umstände zu sammeln, aus welchen sich annehmen läßt, ob die Folge dieser Art vom Verbrecher vorgesehen ward, oder nicht. Ueberhaupt aber können Folgen einer That, eher als die Haupthandlung selbst zugerechnet werden. Denn so lange von der Zurechnung der Handlung selbst die Rede ist, so ist von deren Urheber noch kein Dolus oder keine Culpa erwiesen, sondern die Untersuchung muß erst zeigen, ob ein solcher Fehler des Verstandes und Willens existirt oder nicht. Dagegen wenn einmal die Existenz einer dolosen oder culposen Handlung ausser Zweifel ist, dann kann man nach dem obigen Unterschiede der Folgen mit Gewißheit oder Wahrscheinlichkeit annehmen, daß der erwiesene Dolus oder Culpa, sich auf die Folge wie auf die Handlung, auf das accessorium wie auf das principale erstrecke, kann man um so eher die Folgen als dolos oder culpos zurechnen.

§. 51.

Verschiedene Art die Folgen zuzurechnen.

Vorzüglich aber kömmt es bey Zurechnung der Folgen darauf an, ob vom Schadenersatze oder von Strafe die Rede ist. Sollte die Schadensvergütung der Gegenstand der Untersuchung seyn, so werden die Folgen einer Handlung deren Urheber zugerechnet, ohne zu untersuchen, ob er sie wirklich vorgesehn habe, genug, daß er sie vorsehen konnte und mußte. Denn sobald Jemand seine Mitmenschen durch unerlaubte Handlungen und deren Folgen beschädigt, so ist er schuldig, diesen Schaden vollkommen

zu ersetzen, den er ohne Recht zufügt. Und wenn er auch die schädlichen Folgen nicht wirklich vorsah, so ist doch eben dieser Mangel an Vorsicht eine Culpa, welche die natürliche Pflicht des Schadenersatzes nach sich zieht. Denn Jedermann muß seine Handlungen kennen, ehe er sie vornimmt, und so einrichten, daß er Niemanden schadet, oder im Unterbleibungsfalle den daraus entstehenden Nachtheil vergüten. Jedoch scheint es, als wenn einige Schriftsteller den Grundsatz: wer sich mit einer unerlaubten That abgiebt, muß für alle Folgen derselben stehen, zu weit ausdehnten. Zum wenigsten glaube ich, daß zwar nothwendige, gewöhnliche, und auch seltene Folgen in Rücksicht des Schadenersatzes dürfen zugerechnet werden, aber von ganz zufälligen Folgen dieß nicht zu behaupten sey. Denn man kann doch Niemanden mehr Wissenschaft und Kenntniß zumuthen, als er menschlicherweise haben kann. Niemand ist schuldig, für dasjenige zu haften, dessen Grund nicht in seinem Dolus oder Culpa liegt. Nun entsteht zwar die zufällige Folge aus der Handlung; aber diese ist nicht die nächste, nur die entfernte Ursache davon. Jene ist mehr ein Werk des Zufalls, kann also bey der Frage vom Schadenersatze nicht in Betracht kommen *).

Soll die Folge einer Handlung als dolos mit der vollen Strafe belegt werden, so ist es nicht genug, daß der Verbrecher dieselbe vorsehen konnte, sondern es muß erwiesen seyn, daß der Urheber der gesetzwidrigen That die

*) Boehmer ad Carpzov. qu. I. o. 2.

die Folge wirklich vorsah und die Existenz derselben wollte *). Und soll diese als culpos zugerechnet werden, so muß bewiesen seyn, daß man sich die Einsicht der Folge verschaffen konnte, und dazu vollkommen verpflichtet war, aber die Erfüllung dieser Pflicht auf eine sträfliche Art unterließ.

§. 52.

c) in die Mittel sich gegen das Verbrechen zu bewahren.

Bey der Untersuchung, die über die Einsicht in die Natur einer Handlung und deren Folgen angestellt wird, muß auch der Punct nicht vergessen werden, ob nämlich ein Verbrecher Mittel hat, sich gegen die Reitze des Verbrechens zu verwahren, und ob ihm diese Mittel bekannt waren **). Armuth z. B. reitzt oft zum Diebstale. Nun ist es aber möglich, daß ein Armer leicht Wege finden kann, auch ohne Verbrechen sich seine Nahrung zu verschaffen. Es kommt also auf diese Mittel an; je leichter sie

*) Wieland I. Th. §. 90. Das römische Recht rechnet die Folge dem Verbrecher auch bey Todesstrafe vollkommen zu, wenn auch kein Dolus da ist; z. B. L. 38. §. 5. D. de poenis. L. 6. C. ad L. Iul. de vi publ. aber diese Gesetze überschreiten die Schranken der Billigkeit. Eben so gehen auch von Globig und Huster zu weit, wenn sie behaupten, dem Verbrecher würden alle unmittelbare Folgen des Verbrechens und auch jene beygemessen, die wahrscheinlich hätten existiren können, wenn auch die Absicht keinen so weiten Umfang hatte. Vier Zugaben Zug. II. S. 47.

**) Pufendorf jur. natur. et gent. L. 8. C. III. §. 21.

sie sind, je gegenwärtiger sie dem Verbrecher seyn mußten, desto mehr kann die gesetzwidrige That angerechnet und bestraft werden.

§. 53.

Da bey Bestimmung der Freyheit menschlicher Handlungen auf die Einsicht des Handelnden vorzüglich vieles ankömmt, so ist natürlich, daß Unwissenheit, Irrthum, Leidenschaft u. s. w. und mittelbarer Weise, Erziehung, Geschlecht, Alter u. d. mehr oder weniger Schranken der Freyheit seyn können, je nachdem diese Puncte mehr oder weniger sich äussern. Der Beweis davon wird aus dem erhellen, was im folgenden Kap. weitläufiger davon wird gesagt werden.

§. 54.

II) auf den Entschluß zur Handlung,

Aber nicht nur auf Kenntnisse und Einsichten allein kömmt es bey Beurtheilung freyer Handlungen an, sondern auch auf deren Gebrauch, auf den Entschluß zu einer That und dessen Ausführung. Aus der Beschaffenheit, Grösse und Dauer des Entschlusses muß ein natürlicher Schluß auf den Grad von Freyheit einer Handlung gezogen werden. Setzen wir zum voraus, daß Jemand die Natur und Folgen seiner That genugsam kennt, so ist es vorzüglich wichtig zu wissen, was die Veranlassung dazu gewesen ist, wie der Entschluß dazu entstand, Wurzel faßte und sich äusserlich zeigte. Vor allem kommt die Entstehung dieses Entschlusses in Betracht. Der erste Ge-

Gedanke, die erste Vorstellung, der erste Trieb ist der Regel nach unwillkührlich, ein Geschöpf des Zufalls, äusserer oder innerer Umstände, die von der Seele nicht abhängen. In so fern fällt dabey alle Zurechnung weg. Sobald aber der erste unerlaubte Gedanke mit Wohlgefallen genährt wird, dann fängt die innere Strafbarkeit an. Aber noch handelt der Mensch mit voller Freyheit; die Beweggründe zur Handlung sind im Entstehen meist schwach genug, um noch die Gegengründe abwägen zu können. Wenn wir die gehörige Einsicht annehmen, so muß der Gedanke: die That ist strafbar, wie ein electrischer Schlag die Seele treffen, sobald in ihr der Trieb zu einem Verbrechen entsteht. Noch kann die Stimme der Vernunft und des Gesetzes den Menschen retten. Aber gebraucht er seine eigene Freyheit nicht, um die Reitze des Verbrechens zu unterdrücken, nährt er mit freywilligem Vergnügen die Vorstellung davon, besiegt er die Gegengründe, dann entsteht aus diesen Handlungen der Seele der Entschluß zur Ausführung.

§. 55.

und zwar a) dessen Entstehung,

Die grössere oder geringere Freyheit des Entschlusses hängt von der Grösse des ersten Beweggrundes, des ersten Triebs ab. Je grösser und dringender der erste Gedanke eines Verbrechens war, desto mehr nimmt er gleich bey der ersten Entstehung die Seele ein, desto weniger Wirkung überläßt er den Gegengründen, um so

rascher wird die Seele hingerissen, um so geringer ist Freyheit und Zurechnung. Physische Beweggründe sind der Regel nach stärker, als moralische. Jene liegen öfter in dem Menschen, und dem Eigenthümlichen seiner Natur, als diese, die öfter durch Handlungen Anderer erweckt werden. Jene theilen sich unmittelbarer als diese den Menschen mit; jene wirken mehr auf die Sinne, diese mehr auf und durch den Verstand; und wem ist es unbekannt, daß ein ungleich grösserer Theil von Menschen mehr den Regungen der Sinne folget, als der Stimme der kalten Vernunft? Grösser ist die Freyheit bey jenen Handlungen, die sich auf Ueberredung, Auftrag oder den Rath Anderer gründen, als bey andern, die durch sinnliche Triebe, aufbrausendes Blut oder jene physische Gewalt entstehn, die von Andern zugefügt wird. Die Beweggründe sind der Regel nach stärker, wenn sie in uns selbst entstehen, als wenn sie uns von Andern mitgetheilt werden. Dieß ergiebt sich aus der Vorliebe, die man für eigne Gedanken hat; aus dem Mißtrauen, das uns öfter bey fremden Vorstellungen als bey eignen begleitet; aus den Bedenklichkeiten, die uns oft einfallen, wenn Andere etwas von uns begehren, oder uns zumuthen.

§. 56.

Fortsetzung.

Auch können die Reitze zu einem Verbrechen nach dem Gegenstande betrachtet werden, der meist entweder in reellem Vortheile, oder Befriedigung einer Leidenschaft,

oder

oder Gewährung eines Vergnügens besteht. Welcher dieser Gegenstände mehr reitze, läßt sich im allgemeinen nicht bestimmen. So viel kann man annehmen, daß der Hang zum Vergnügen geringerer Beweggrund sey, als die beyden andern. Ob aber die Hofnung eines Gewinnes mehr oder weniger anlocke, als die Befriedigung einer Leidenschaft, hängt von dem eigennützigen oder aufbrausenden Charakter des Verbrechers ab. Je stärker also die Reitze und Beweggründe zu einer Handlung sind, desto geringer ist ihre Freyheit und Zurechnung; diese ist aber auch im Gegentheile desto grösser, je geringer und schwächer der Beweggrund ist *). Denn im letztern Falle sind die Gründe gegen das Verbrechen stärker, als jene für dasselbe; die Stimme der Vernunft und des Gesetzes lauter, als jene der Verführung. Der Mensch gebraucht also seine Seelenkräfte mehr, er handelt selbstthätiger, wenn er die stärkern Abrathungsgründe verwirft, den schwächern Reitz zum Verbrechen anfacht, und herrschend werden läßt, als wenn er sich unthätig der stärkern Verführung überläßt. Im zweyten Falle ist mehr Unterlassung, im ersten mehr Handlung. Je länger und bestimmter die Ueberlegung war, desto freyer ist die Handlung. Diese Ueberlegung kann überhaupt entweder dahin gehen, ob man handeln wolle; kann zweytens auf eine bestimmte That gerichtet seyn; drittens die Art und Weise untersuchen, sein Vorhaben ins Werk zu setzen **).

Eine

*) Quistorp §. 67. Andreae de justa delictor. et poenar. quantitate C. I. §. 9.

**) Andreae l. c. §. 23.

Eine leichte Untersuchung beweiset, daß die zuletzt genannte Ueberlegung am meisten Selbstthätigkeit und Freyheit der Handlung vorbereite, aber bey der an der zweyten Stelle genannten weniger, und bey der ersten am wenigsten eintrete.

§. 57.

b) dessen grössere oder geringere Unabhängigkeit von veranlassenden Umständen,

Um die Freyheit eines Entschlusses bestimmen zu können, muß auch dessen grössere oder geringere Unabhängigkeit von veranlassenden Umständen erwogen werden. Eine von diesen gar nicht abhängige Handlung läßt sich nicht gedenken. Es muß eine Vorstellung, ein Reitz, Trieb oder Beweggrund, kurz eine Veranlassung da seyn, durch welche der Entschluß entstanden, und in Handlung übergegangen ist. Je mehr sich aber dieser erste Beweggrund von der Ausführung der That entfernt, um so unabhängiger und freyer ist dieselbe *). Oft ist der erste Trieb nur die entfernte Veranlassung der That, oft ist jener an und für sich schwach, muß erst genährt, und durch andre Gründe gestärkt werden, bis die Handlung zur Existenz kommt. Dann ist sie aber auch von ihrer ersten Veranlassung so unabhängig als möglich, dann liegt der nächste Grund in der Selbstthätigkeit.. Wenn aber schon der erste Trieb so stark ist, daß er die Gegengründe unterdrückt,

*) Andreae C. I. §. 9.

B S B
MÜNCHEN

drückt, und die Seele mit sich fortreisset, dann hängt die Handlung zu sehr von der Stärke des ersten Beweggrundes ab, als daß sich volle Freyheit annehmen ließe. Diese Abhängigkeit oder Unabhängigkeit bestimmt also die Grösse der Freyheit *), und daraus ergiebt sich die Wichtigkeit, den ersten Trieb und Beweggrund zu untersuchen, wenn man den Werth oder Unwerth einer Handlung bestimmen will.

§. 58.

Folgen aus den Grundsätzen des vorhergehenden §.

Diesen Grundsätzen zu Folge ist 1) die Freyheit grösser, wenn man allein handelt, als wenn man mit andern eine That vollbringt. Im ersten Falle hat man mehr eigne Willkühr, mehr Selbstbestimmung, als wenn mehrere zusammenhelfen, wo einer den andern aufmuntert, einer seine Thätigkeit dem andern mittheilt. 2) Derjenige handelt mit mehrerer Ueberlegung, der die Gelegenheit zum Verbrechen sucht, als ein andrer, dem sich die günstigen Umstände von selbst darbieten. 3) Der erste Urheber eines Verbrechens handelt freyer, als der zweyte, dritte u. s. w. **) Denn ist eine That noch nicht so bekannt, und wird sie zuerst vollzogen, so handelt der Urheber mit eigner Einsicht und Ueberlegung, da ein Anderer sich durch das Beyspiel des erstern verleiten läßt,

*) Filangieri System der Gesetzgebung. B. IV. S. 281.

**) Pufendorf jur. natur. et gent. L. 8. C. 3. §. 22.

läßt, und mehr den Verführungen dieses Beyspiels als eigener Ueberlegung Folge leistet. 4) Ueberhaupt je geringer die erste Veranlassung, der erste Trieb des Verbrechens ist, desto mehr Thätigkeit wird erfodert, um diesen Trieb herrschend zu machen, und ihm ein Gewicht über die Gegengründe beyzulegen. Gefährlicher ist gewiß derjenige, der es um eines geringen Vortheils oder Vergnügens willen wagt, dem Gesetze Trotz zu bieten.

§. 59.

Fortsetzung.

Dagegen ist die Zurechnung in allen Fällen geringer, wenn die Seele gegen ihren Willen auf eine Seite gezogen wird, ohne daß ihr zur Ueberlegung der Gegengründe Zeit übrig bliebe. Eine solche Lage kann in dem Innern des Menschen Grund haben, oder kann durch Handlungen Anderer entstehen. Alsdann hängt die Existenz ganz von diesen unwillkührlichen Lagen und Umständen ab. Weniger und manchesmal gar nicht frey sind also 1) Handlungen, die durch Gewalt erzwungen oder durch Furcht erpreßt sind. Je grösser diese Gewalt, je wahrscheinlicher die Furcht, je gewisser das Uebel, was sie veranlaßte, desto geringer ist die Freyheit. 2) Handlungen, die blos in Gewohnheit sich gründen. Groß ist die Macht der Gewohnheit, sie reisset die Seele ganz zu Thaten hin, ohne daß sie einen festen Entschluß fassen könnte. Ist der Mensch schon so weit im Verbrechen gekommen, daß die Gewohnheit zu sündigen in ihm Wur-

zel geschlagen hat; dann konnte er wohl das erste- zweytemal frey handeln; aber wenn er einmal tiefer hineingekommen ist, dann handelt er ohne Ueberlegung und Entschluß, wird vom Strome seiner Missethaten fortgerissen, ohne daß ihm merkliche Freyheit im Handeln übrig bliebe. Je herrschender also die Neigung zu einer That ist, je mehr von Kindheit auf gewohnt, desto geringer ist die Freyheit *). 3) Thaten, die vom Temperamente sind erzeugt worden. Es ist von Andern, z. B. von Feder **), weitläuftiger gezeigt worden, daß die Verschiedenheit der Temperamente verschiedne Stimmungen der Seele hervorbringe. Und eine solche Lage hängt weniger von der Freyheit, als der Constitution des Körpers, den Säften, dem Blute ab, u. s. w. ***). Der Jüngling mit vielem und hitzigen Geblüte hat mehr Hang zur Wollust, wird zu fleischlichen Verbrechen mehr hingerissen, als der Phlegmatiker, der weniger und kälteres Blut hat. Je reitzbarer die Empfindungswerkzeuge sind, desto geringer ist die Freyheit. 4) Verbrechen, deren Existenz durch eine Leidenschaft ist befördert worden. Jemehr der Mensch den entstehenden Affect in seiner Gewalt hat, ihn unterdrücken oder nähren kann, desto freyer handelt er, wenn er der Leidenschaft ihren Lauf läßt. Hat aber diese einmal eine gewisse Stärke erreicht, dann nimmt eine Vorstellung

*) Wieland G. d. p. G. §. 264. u. 267.

**) Untersuchung über den menschlichen Willen, Th. II. B. III. Abschn. II. Kap. II.

***) Wieland §. 265. 266.

stellung die Seele so ein, daß diese ganz von jener abhängt, Freyheit und Selbstthätigkeit entweder sehr beschränkt oder ganz gehoben wird. Je stärker also die Leidenschaft ist, desto mehr unterwirft sie sich den Willen der Seele. Ist der Affect gleich bey seiner ersten Entstehung äusserst stark, wird er vom Temperamente erzeugt, oder unterstützt, dann bleibt der Seele gleich vom Anfange keine oder wenige Freyheit. Wenn aber die Leidenschaft anfänglich gering ist, dann kann sie genährt oder unterdrückt werden. Wählt man das erste, dann erreicht sie leicht einen Grad, der Selbstthäigkeit und Freyheit immer mehr beschränkt und endlich ganz ausschließt. Welche Leidenschaft stärker als die andere sey, läßt sich im allgemeinen nicht genau bestimmen; es kömmt alles auf Temperament, körperliche Beschaffenheit und Lage der Seele an. Ueberfluß an Galle reitzt zum Zorn, Menge hitzigen Geblüts zur Wollust. Bey einer solchen Lage sind also Leidenschaften dieser Art überwiegend. Ueberhaupt läßt sich ziemlich allgemein behaupten, daß jene Leidenschaften stärker seyen, die aus der Vorstellung eines Uebels entstehen und auf dessen Entfernung dringen, als jene, die auf Verschaffung eines Gewinns oder Vergnügens und die Befriedigung eines Triebs gerichtet sind. Grösser ist z. B. Zorn, Verzweiflung, Furcht u. s. w. als Liebe, Sehnsucht oder Wollust, und auch mehreres von Leidenschaften wird im folgenden Kapitel vorkommen; hieher gehören nur die Grundzüge.

§. 60.

c) Die Dauer des Entschlusses,

Nach der Entstehung des Entschlusses kommt die Dauer desselben in Betracht, bis er in äusserlichen Handlungen sich zeigt. Je länger derselbe genährt wird, desto mehr muß man annehmen, daß vollkommene Einsicht in die Natur der Handlung vorhanden war; um so mehr kannte der Urheber das Strafbare seiner That; desto fester ist der Entschluß, wenn er bey voller Einsicht gefaßt und genährt ward *). Die Dauer des Entschlusses läßt auf die Festigkeit desselben schliessen.

§. 61.

d) desselben Ausführung, insbesondere die Wegräumung 1) der innerlichen,

Wenn nun der Vorsatz in wirkliche Handlung übergeht, so zeigt er sich zuerst in den Vorbereitungen und Anstalten zum Verbrechen selbst. Je mannichfaltiger, häufiger und beschwerlicher diese Anstalten sind, desto grösser und fester ist der Entschluß **). Vorbereitungen der nämlichen Art sind in ebenderselben Ueberlegung und Entschilessung begriffen. Aber wenn Jene verschiedner Gattung sind, so wird zu jeder besondern Kenntniß specieller Vorsatz erfordert. Dieser Zusammenfluß von Ueber-

*) Art. 137. P. G. O. Engelhard allgem. peinl. R. §. 42.

**) Feder a. a. O. B. V. Hauptst. 4. §. 70. von Hoff über Verbrechen aus indirecter Absicht S. 9.

berlegungen und Entschlüssen bestimmt die Stärke des Hauptentschlusses. Eben so ist es, wenn die Anstalten häufig oder mühsam sind. Der ebengedachte Punct, die Beschwerden bey der Vorbereitung, führt noch auf einen andern Umstand, woraus man die Grösse des Vorsatzes abnehmen kann. Ich meyne die Hindernisse, die der Ausführung einer Handlung entgegen stehn. Diese können im Urheber selbst oder ausser ihm in andern Umständen liegen. Innere Hindernisse sind meist starke Gegengründe, insbesondre die Furcht vor Strafe, oder Schande, Abscheu der Natur gegen eine unnatürliche That, Mangel an Muth u. s. w. Von diesen ist im allgemeinen zu merken, daß je stärker diese Gründe sind, um so grössere Freyheit erfodert werde, um sie zu besiegen und sich zum Verbrechen zu bestimmen *). Je grösser die gesetzliche Strafe und die Furcht vor derselben ist, desto mehr fodert es, um dieß Besorgniß zu entfernen. Je stärker das Ehrgefühl ist, desto grösser muß die Thätigkeit seyn, um es zu unterdrücken. Je lauter die Natur gegen ein Verbrechen spricht; um so mehr Mühe kostet es, das unnatürliche Gefühl gegen die Stimme der Natur zu erheben. Je geringer der Muth ist, ein Verbrechen zu begehen, desto mehr muß ihn der Missethäter zu stählen suchen. Diese grössere Thätigkeit und Anstrengung der Kräfte läßt auf eine grössere Freyheit schliessen, und begründet eine vermehrte Zurechnung **).

*) Engelhard allg. peinl. R. §. 102.

**) Andreae de just. del. et poen. quanc. C. I. §. 17. Wieland §. 264.

§. 62.

2) und äusserlichen Hindernisse.

Eben auf die nämliche Weise verhält sich die Sache mit den äusserlichen Hindernissen. Diese liegen theils in der Natur der Handlung, theils im blossen Zufalle, theils in den Bemühungen Anderer. Die That selbst kann den Kräften ihres Urhebers nicht angemessen seyn. Jemehr er daher seine Kräfte zu vermehren sucht, desto grösser ist seine Selbstthätigkeit. Die Zurechnung wächst, je nachdem man sich durch die Hindernisse mehr oder weniger durcharbeiten muß. Daher ist die Freyheit desjenigen grösser, der alles allein vollzieht, als jenes, welcher einen Theil der Handlung seinen Gehülfen überläßt. Denn alsdann räumen diese die entgegenstehenden Umstände weg, machen die Selbstthätigkeit des Hauptverbrechers zum Theile unnütz, vermindern also dessen Freyheit. Wer also im Zutrauen auf seine Freunde ein Verbrechen begeht, handelt weniger frey, ist weniger gefährlich, als ein Anderer, der seinen eigenen Kräften alles allein überläßt. Sollte auch dieser mit Schüchternheit und in der vollen Ueberzeugung handeln, daß seine That unentdeckt bleiben werde, so vollzieht er doch seine Handlung allein, er nährt die Hofnung der Ungestraftheit, um seine Kräfte zu ergänzen, und sie gegen alle Hindernisse zu stärken. Hingegen der Erste würde gar nicht handeln, wenn das Zutrauen auf seine Freunde ihm nicht den Muth machte, und eine Brustwehr wider entgegenstehende Umstände abgäbe.

§. 63.

Fortsetzung.

Werden uns vom Zufalle oder von Andern Hindernisse in den Weg gelegt; so wecken eben diese unsere Kräfte, und fodern eine grössere Anstrengung, um zu dem Ziele zu gelangen. Dadurch gelangen wir zu mehrerer Ueberlegung und Einsicht; dieß vermehrt unsere Selbstthätigkeit und Freyheit. Ueberhaupt läßt sich der Satz annehmen, daß, je geringer die äussere Freyheit ist, desto grösser die innere seyn müsse. Denn werden uns äusserlich Schranken gesetzt, so müssen wir sie durchbrechen, wenn wir unsern Zweck vollenden wollen. Dieß setzt eine grössere Sammlung unserer Kräfte und Thätigkeit voraus; wir sehen in den Hindernissen die Gegengründe; können diese gegen die Gründe abwägen; bestimmen wir uns demungeacht zur Handlung, so wird erhöhte Selbstthätigkeit und Besiegung der entgegenstehenden Umstände erfodert; daher ergiebt sich die Vermehrung der Freyheit und Zurechnung. Aber der oben genannte Satz läßt sich nicht geradezu umkehren, nicht so ausdrücken: je grösser äussere Freyheit sey, desto geringer sey die innere. Denn die Leichtigkeit ein Verbrechen zu begehen ist allein betrachtet kein Hauptgrund zu Vollbringung einer Handlung; sondern es muß noch ein Trieb dazu vorhanden seyn, und dieser wird dadurch stärker, wenn Leichtigkeit seiner Befriedigung dazu kömmt. Unter dieser Voraussetzung eines schon existirenden Beweggrundes läßt sich behaupten, daß äussere Freyheit oder Abwesenheit der Hin-

derniſſe die innere Freyheit beſchränke. Denn kann der Trieb zu einer Handlung leicht befriedigt werden, ſo wächſt der Reitz, die Vorſtellung davon nimmt die Seele immer mehr ein, und zieht ſie von der Erwägung der Gegengründe immer mehr ab; die innere Selbſtthätigkeit wird immer mehr geſchwächt; der Menſch zur Handlung unaufhaltſam fort geriſſen.

§. 64.

Zurechnung einer ſich auf Freyheit beziehenden That.

Wenn von Zurechnung einer freyen That die Rede iſt, ſo wird gewöhnlich vorausgeſetzt, daß Freyheit zu der Zeit vorhanden ſey, wo die Vollziehung vor ſich geht. Aber es iſt möglich, daß eine Handlung zu der Zeit ihres Daſeyns ohne Freyheit ſich befindet, jedoch ſich auf eine vorhergehende freye That bezieht, (actio libera in cauſa, ad libertatem relata,). Hier iſt die Frage, ob und in wieferne hier eine Zurechnung ſtatt finde? Soviel iſt gewiß, daß der Entſchluß zu einer Handlung dieſer Art vollkommen frey ſey und nach obigen Grundſätzen müſſe abgemeſſen werden. Eben ſo frey iſt die Wahl der Mittel zur Ausführung der That, insbeſondere die Aufhebung und Einſchränkung der Freiheit, was zum Begriffe einer actionis ad libertatem relatae gehört. Aber die Handlung ſelbſt, kann nicht vollkommen zugerechnet werden, wenn ſie im Zuſtande der Abweſenheit der Freyheit begangen ward. Denn zur Zeit ihrer Vollziehung war keine Einſicht, keine Freyheit des Willens da. Alſo fehlt

es

es an den ersten Gründen der Zurechnung. Man ist nicht gewiß, ob die That auch so ausgefallen wäre, wenn der Wille vollkommne Freyheit behalten hätte. Wenn der Verbrecher sich der Freyheit beraubt, um seine That desto besser zu vollziehen, so kann er in diesem Zustande seinen Plan auch nicht verfolgen, eben weil er keinen freyen Willen hat. Es ist also oft mehr dem Zufalle zuzuschreiben, wenn das Verbrechen dem ersten Entschlusse gemäß vollbracht wird. Und eben deswegen ist auch nicht zu fürchten, daß zu solchen Handlungen ein besonderer Reitz entstehen werde. Denn der Verbrecher wagt seinen ganzen Plan zu verlieren, wenn er sich seiner Freyheit beraubr. Denn in diesem Zustande ist er unfähig, seinen Entschluß selbstthätig zu vollenden, sondern er muß die ganze Sache dem Zufalle überlassen. Auch glaube ich nicht, daß die Handlung, zu deren Vollendung man sich die Freyheit entzogen hatte, als nothwendige Folge dieser Beraubung könne angesehen werden. Denn eben deswegen, weil der Verbrecher sich die Freyheit genommen hat, ist er nicht im Stande, mit eigner Kraft seine That zu vollbringen, also es ist mehr Zufall, wenn diese doch zu Stande kömmt. Wenn der Missethäter sich sinnlos trinkt, um sein Vorhaben auszuführen; so kann er nie ganz gewiß vorsehen, daß er genau so handeln werde, wie er will; es ist vielmehr leicht möglich, daß eben die Trunkenheit den Verbrecher hindert seinen Vorsatz auszuführen.

§. 65.

§. 65.

Grad dieser Zurechnung.

Die That also, wegen welcher der Urheber sich die Freyheit nahm, kann nicht als nöthige Folge dieser Beraubung angesehen werden. Der Entschluß, sich die Selbstthätigkeit zu entziehen, ist allerdings Dolus. Die Ausführung dieses Vorsatzes geschieht selbstthätig, und wird ebenmäßig für dolos zu betrachten seyn. Aber die Handlung selbst, wegen welcher alles dieß geschah, ist nicht vollkommen als dolos zuzurechnen, da die Lage des Urhebers zur Zeit der Ausführung zu beschränkt war. Es kömmt hiebey auf folgende Fälle an. Wenn der Verbrecher vorsieht, daß er auch ohne Freyheit jene Handlung gewöhnlich vollbringe, die er sich bey vollem Bewußtseyn vornahm, und zu deren Behuf er seine Freyheit aufhob; alsdann läßt sich in diesem speciellen Falle die That selbst als dolos, jedoch nicht im vollen Grade, ansehen. Denn da zur Zeit der Vollendung keine Freyheit vorhanden war, so können allenfalls nur drey Viertel gewöhnlicher Zurechnung statt finden. Wenn aber der Verbrecher das oben bemerkte nicht vorsah, oder vorsehen konnte, dann ist es zufällig, wenn die Haupthandlung aus der Aufhebung der Freyheit entstand. Dann kann das erfolgte Verbrechen zu nichts dienen, als die Beraubung der Freyheit desto schädlicher zu machen. Und mittelbarer Weise kann dieser Umstand bey Bestimmung der Strafe in Betracht kommen, um diese einigermaßen zu erhöhen.

§. 66.

Zurechnung des Dolus überhaupt.

Die Grösse des Dolus insbesondere läßt sich größtentheils aus dem bestimmen, was bisher von dem Entschlusse, dessen Beschaffenheit und Dauer vorkam. Die Freyheit und Beschaffenheit des Vorsatzes bestimmt den Grad von Freyheit der Handlung überhaupt, und insofern ist die Natur und Zurechnung des Entschlusses untersucht worden. Ist nun die Handlung Verbrechen, so besteht der Vorsatz im Willen das Gesetz zu überschreiten, so heißt er Dolus; und von diesem gilt alles dasjenige, was überhaupt in diesem Kapitel vorkam. Nebstdem giebt es aber noch mehrere Puncte, welche die Zurechnung des böslichen Vorsatzes bestimmen. Die Strafbarkeit desselben liegt darinn 1) weil er in schädliche Handlungen ausbricht, 2) allgemeine sowohl als besondere Pflichten überschreitet, und 3) einen dem Staate gefährlichen Trotz gegen die Gesetze anzeigt.

§. 67.

Dabey ist zu erwägen I) die Handlung, worinnen sich der Dolus zeigt,

Erstlich muß die Handlung selbst erwogen werden, die der Dolus hervorbrachte. Und insoferne verdient der gestiftete Schaden hier Rücksicht, und giebt einen mittelbaren Maasstab an die Hand, um die Strafbarkeit und Zurechnung des Dolus zu bestimmen. Denn aus ihm

ihm erhellt, wie groß die Feindschaft des Verbrechers gegen seine Mitmenschen war, wie weit seine Absicht gieng, die Strafverordnungen zu überschreiten, und welche Gesetze der Gegenstand seiner Verachtung gewesen sind. Der Dolus kann nur bestraft werden, insofern er in wirklichen Handlungen sich äussert. Diese müssen also darthun, welche Gattung und Art des Dolus vorhanden sey; der aus ihnen gefolgte Nachtheil muß die Grösse des Vorsatzes zeigen. Aber um allem Mißverstande vorzubeugen, muß ich bemerken, daß nicht allezeit der ganze Schaden auf dolose Art könne zugerechnet werden. Denn eine Handlung ist zuweilen schädlicher, als ihr Urheber wollte. Sondern die Absicht des Verbrechers muß erwiesen seyn; es muß deutlich erhellen, wie weit dieser gehen, welchen Schaden er zufügen wollte. Alsdann wenn dieß untersucht ist, wird die Ausführung der Missethat und deren Folgen untersucht, die Zurechnung und Strafbarkeit des Dolus bestimmt. Insofern kömmt also nicht der ganze Schaden des Verbrechens, sondern nur jener in Betracht, der im Willen des Verbrechers lag und durch äusserliche Handlung sich zeigte.

§. 68.

Folgen.

Aus diesen Grundsätzen ergeben sich nachstehende Folgen: 1) Der Dolus ist um so grösser, je mehrere Handlungen er in sich faßt. Die Zahl derselben erhöht die Schädlichkeit und den Trotz gegen die Gesetze, muß

also

also die Strafbarkeit des Dolus vermehren. Einfache Handlungen sind diesemnach schwerer, als zusammengesetzte; Nothzucht schwerer, als einfache Schändung, einfacher Diebstal leichter, als Raub. Wenn der bösliche Vorsatz mehrere Verbrechen in sich faßt, und ausführt, so gehören diese entweder zu einer Gattung, oder zu verschiedenen Classen. Im ersten Falle ist der Dolus geringer, als im zweyten. Mehrere Verbrechen einer Gattung sind so zu sagen in ebendemselben Dolus begriffen; die nämliche Stimmung der Seele kann mehrere Diebstäle und unzüchtige Handlungen hervorbringen. Aber wenn die Thaten zu verschiedenen Classen gehören, dann wird zu jeder eigne Richtung der Seele, besondere Ueberlegung und Entschliessung erfodert. Die Selbstthätigkeit ist hier grösser, der dem Gesetze aus so verschiedenen Gründen widerstrebende Wille strafbarer. Eben dieß tritt auch dann ein, wenn mehrere Verbrechen zwar einer Gattung sind, aber aus verschiednen Beweggründen entstehen. Todschlag kann aus Rache, aus Gewinnsucht und andern Gründen begangen werden. Auch hier wird zu jedem eine besondere Triebfeder erfodert. Der Dolus ist also zwar grösser, als wenn mehrere Verbrechen einer Classe aus einem Beweggrunde fliessen; aber er ist doch nicht so groß, als wenn diese der Gattung nach verschieden sind. Denn ein Mensch wiederholt auch bey verschiednen Beweggründen leichter die That, die er schon einmal vollzogen hat, als er sich zu einer Handlung entschliesset, die seiner vorigen Unternehmung ganz unähnlich ist. Im Falle wiederholter Verbrechen ist also der Dolus am

größten, wenn sie zu verschiedenen Arten gehören; geringer, wenn sie desselben Geschlechts sind, aber aus verschiednen Triebfedern entspringen; am geringsten, wenn sie von der nämlichen Art sind, und aus einer Triebfeder ausgehen.

§. 69.

Weitere Schlüsse aus dem vorigen.

2) Je schwerer der Nachtheil der Handlung zu ersetzen ist, desto schädlicher ist das Verbrechen, desto grösser der Dolus. Aber die Unmöglichkeit oder Beschwerde des Schadenersatzes muß nicht allein in der Natur der Handlung, sondern auch im Willen und Vorsatz des Urhebers liegen. Denn ist jener bloß Zufall, nicht im Vorsatze gegründet, dann kann auch nicht davon auf die Grösse des letztern geschlossen werden. Hat aber der Urheber einer That sich entschlossen, einen nie oder schwer zu ersetzenden Schaden zuzufügen; dann erhellt aus der wirklichen Ausführung des Vorsatzes die Grösse und Strafbarkeit desselben. Todschlag ist grösser als Raub, Nothzucht grösser als Diebstal. Ueberhaupt je mehr, je edlere Kräfte durch ein Verbrechen unthätig werden, je schwerer diese Unthätigkeit zu ersetzen ist, desto schwerer ist der Dolus *).

3) Je grösser und vielumfassender der Nachtheil ist, den der Verbrecher stiften wollte, und wirklich gestiftet hat,

*) Wieland §. 257.

hat, desto grösser ist der Dolus *). Verbrechen gegen den ganzen Staat sind daher schwerer, als jene gegen einzelne Städte und Provinzen, diese wieder strafbarer als Angriffe gegen Einzelne. Von letztern sind jene wieder die beträchtlichsten, welche das Leben wegnehmen. Minder schwer sind Handlungen, welche den Körper des Menschen verstümmeln. Dann folgen die Verbrechen, die auf unwillkührlichen Verlust der Keuschheit abzielen. Denn dieser ist zwar unersetzlich; da jedoch in moralischer Rücksicht derselbe für nicht geschehen angenommen wird, so ist er nicht so wichtig, als der Verlust des Lebens oder der Glieder. Um einen Grad tiefer stehen die Missethaten gegen die Freyheit der Menschen, und sodann kommen jene gegen deren Eigenthum; und zuletzt die Kränkungen der Ehre. Denn da kein Privatmann dem Andern seine bürgerliche Ehre rauben kann, da ein Anfall gegen sie von der Obrigkeit leicht zu ersetzen ist; so sind Handlungen gegen die Ehre die leichtesten unter den bisher genannten, da bey ersteren der Schade immer reel ist, oft schwer, oft gar nicht kann ersetzt werden **).

4) Wenn die zufälligen Umstände den Schaden einer That erhöhen, und diese vom Verbrecher sind benützt worden, um jene desto eher auszuführen und zu seiner

*) I. I. Andreae de just. del. et poen. quant. C. I. §. 2.

**) Ueber die Classification der Verbrechen siehe Grotius de jure belli et pacis L. II. C. 20. §. 30. Pufendorf de jur. natur. et gent. L. 8. C. 3. §. 18. Andreae I. C. §. 5.

ner Absicht zu gelangen, so wird der Dolus dadurch erhöht. In dieser Hinsicht werden Verbrechen mehr zugerechnet, wenn sie zur Zeit eines Tumults, Schiffbruchs oder Brandes verübet werden *).

§. 70.

Zurechnung des Versuches.

5) Vollbrachte Verbrechen sind schwerer, als angefangene. Der Versuch ist wieder um so strafbarer, je weiter er gekommen ist; der nächste Versuch schwerer als der entfernte, dieser wieder leichter als der nähere. Denn jemehr sich der Versuch der Vollendung nähert, destomehr zeigt sich der Dolus in äusserlichen Handlungen, um so grösser ist seine äusserliche Strafbarkeit. Auch kömmt es auf die Ursachen an, warum die Haupthandlung unvollendet blieb. Liegt der Grund davon in der Reue des Handelnden, dann ist natürlicherweise kein so grosser und standhafter Dolus da, als wenn der Verbrecher seine That vollendet hätte, wenn er nicht durch den Zufall oder die Bemühungen Anderer daran wäre gehindert worden. Im letzten Falle kann der Dolus vollkommen existiren; der Verbrecher kann alles gethan haben, was in seinen Kräften lag. Aber da böslicher Vorsatz nur insofern zugerechnet wird, als er sich äusserlich zeigte; so kann hier nicht volle Zurechnung statt finden, das Verbrechen wird nicht als vollendet sondern als Versuch angesehen.

*) L. I. D. de incend. ruin. naufr. L. I. §. I. D. depos.

Und dieser wird zunächst danach berechnet, wie nahe oder entfernt die Vollendung der Haupthandlung ist. Nach dieser Bestimmung erst kömmt der Umstand in Betracht, ob diese Vollendung mit oder ohne Willen des Handelnden unterblieb. Denn die Grösse des Dolus kann äusserlich nur danach bestimmt werden, in wie weit er in wirkliche Handlung übergeht. Nun ist in dem nächsten Versuche mehr äusserliche That, als im entfernten. Es ist zwar möglich, daß einer vollen Dolus hat, aber bey der ersten Vorbereitung von einem dritten abgehalten wird; hingegen ein zweyter mit geringerm Dolus vielleicht bis zum nächsten Versuche kömmt, und dann aus Reue absteht. Hier ist, wenn wir das Gemüth allein betrachten, der Dolus des ersten grösser als der des zweyten. Aber im letztern Falle ist mehr äusserliche Handlung, folglich auch erhöhte Zurechnung, die sich im peinlichen Rechte mit äusserlichen Handlungen zunächst beschäftigt. Der nächste Versuch, auf welchen Reue des Verbrechers folgte, ist grösser, als der entfernte, der wegen dem Zufalle oder sonst gegen dessen Willen unvollendet blieb. Der Umstand also, wie weit noch zur Vollendung ist, bestimmt zuerst, und nach diesem der Grund der Nichtvollendung die Grösse des Versuches. Wenn äussere Hindernisse die Vollendung verbieten, so ist auch deren Grösse zu ermessen. Sind sie gering und halten sie doch den Verbrecher zurück, so ist dieß ein Zeichen, daß dessen Vorsatz nicht groß war, und leicht konnte vernichtet werden. Je grösser aber diese widrigen Umstände waren, je mehr der Verbrecher versuchte, sie zu be-

besiegen, desto grösser war sein Wille, die That zu vollenden; desto grösser ist also die Zurechnung.

§. 71.

II) Der Contrast zwischen dem Dolus und den Pflichten, die überschritten werden.

Der zweyte Punct, der die Grösse des böslichen Vorsatzes bestimmt, ist der Contrast, der sich zwischen ihm und dem Umfange von Verbindlichkeiten äussert, die einem Menschen obliegen*). Die Pflichten sind Beweggründe, die Missethat zu unterlassen; je mehr sie mußten unterdrückt werden, desto grösser ist die Freyheit; davon war oben die Rede. Aber es läßt sich auch von den Verbindlichkeiten auf die Strafbarkeit des Dolus unmittelbar schliessen, und diese Untersuchung gehört hieher. Nicht nur die Freyheit, sondern auch die Gesetzwidrigkeit einer That ist zu untersuchen, und letztere hängt zunächst von der Grösse des Dolus ab. Letztere wird bestimmt durch die Erwägung der Pflichten, welche überschritten worden sind. Jeder Mensch hat natürliche Pflichten, die ihm als Menschen obliegen. Sie sind ihm ins Herz geschrieben, und ihr Daseyn ist jedem gemeinen Menschenverstande bekannt. Die Ueberschreitung solcher Pflichten ist die höchste Gattung des Dolus, da es grosses Interesse der Menschheit ist, daß sie unveränderlich beobachtet werden. Je wichtiger nun die natürlichen Pflichten sind, desto

*) Pufendorf jur. natur. L. 8. C. 3. §. 20.

desto sträflicher ist ihre Vernachläsigung. Die Wichtigkeit dieser Pflichten ergiebt sich theils aus ihrem Gegenstande, theils aus den Verhältnissen der Personen gegen einander. Dem Gegenstande nach ist dem Menschen die Erhaltung des Lebens die erste Sorge,, etwas minder wichtig die Erhaltung seiner Glieder, und diese beschäftigt ihn wieder mehr, als die Sorgfalt für das Eigenthum. Danach bestimmt sich die Grösse und das Verhältniß der Pflichten, daraus lassen sich Schlüsse auf die Grösse des Dolus ziehen. Den nämlichen Nutzen gewährt auch das natürliche Band zwischen dem Verbrecher und Beschädigten. Je enger diese Verbindung ist, desto grösser muß auch die Pflicht seyn, einander nicht zu beschädigen; desto grösser also der Dolus, wenn demungeachtet ein Verbrechen verübt wird *). Die engste natürliche Verbindung ist unstreitig zwischen Eltern, Kindern und Ehegatten unter sich, dann folgen die Bande zwischen Seitenverwandten, und endlich das allgemeine Verhältniß, was der Mensch als solcher gegen seinen Mitbruder hat. Je inniger also ein solches Band ist, desto grösser ist die Verläugnung d. Natur, wenn es durch Verbrechen getrennt wird, um so schwerer also der Dolus.

§. 72.

Fortsetzung.

Auf eine etwas verschiedene Art verhält sich die Sache mit jenen Pflichten, die aus dem positiven Rechte ent-

*) Andreae de just. del. et poen. quant. C. I. §. 17.

entspringen. Alle diese haben dieß gemeinschaftlich, daß ihre Kenntniß genaue Belehrung fodert, daß sie veränderlich und zufällig sind. Und eben dieses macht, daß sie oft weniger gekannt, leichter vernachläsigt werden, als die Befehle der Natur. Und im allgemeinen ist der Dolus geringer, wenn er gegen positive als wenn er gegen natürliche Pflichten streitet. Dieß erhellt aus der Unveränderlichkeit und einleuchtenden Klarheit der letzten und der grossen Verschiedenheit und öftern Abänderung der ersten. Positive Pflichten sind entweder im gemeinen Rechte gegründet, oder entstehen aus besondern bürgerlichen Verhältnissen und Gesetzen dieses oder jenes Stands. Je enger diese Verbindlichkeiten sind, desto grösser wird der Dolus seyn, der gegen sie gerichtet ist. Heilig müssen jedem Bürger die Pflichten seyn, welche das positive Recht ihm auflegt; aber noch heiliger sind jedem Stande die Grundsätze, die ihm vorgeschrieben sind. Diese verbinden ihn nicht nur als Bürger, sondern auch als Mitglied dieses oder jenes Standes. Man kennt sie gewöhnlich auf das genaueste; der Dolus ist also grösser, wenn er besondere Standspflichten verletzt, als wenn er allgemeinen positiven Pflichten widerspricht.

§. 73.

Schlüsse aus den vorgetragenen Grundsätzen.

Schwerer sind also Verbrechen, die von obrigkeitlichen Personen sind begangen worden. Dieß ergiebt sich schon daraus, weil sie vor andern schuldig sind, sich den Ge-

Gesetzen zu unterwerfen, und dem übrigen Publicum ein Beyspiel zu geben, wie man das Ansehen derselben ehren müsse. Dazu kommt noch, daß die Verachtung der Gesetze einen viel stärkern Eindruck auf den gemeinen Haufen macht, wenn sie von diesen Personen begangen wird, und eben daraus ein böses verführendes Beyspiel entsteht. Die nämlichen Behauptungen treten bey jenen Pflichten ein, die aus besondern bürgerlichen Verhältnissen und Verbindungen entspringen. Der Lehrer und Untergebene, der Vormund und Pupill, der Herr und seine Dienerschaft sind auf die genannte Art mit einander verknüpft, und eben deswegen haben diese nicht nur allgemeine, sondern auch specielle positive Pflicht, einander nicht zu beschädigen. Ein Verbrechen ist also doppelt groß, wenn es von solchen Personen untereinander begangen wird. Von den genannten Lagen wird wohl jene zwischen Vormund und Pupillen die stärkste seyn, dann jene zwischen Herrn und Diener folgen, und darauf das Band zwischen Lehrer und Untergebnen. Danach läßt sich eine Gradation des Dolus leicht verfertigen.

§. 74.

III) Der Trotz gegen die Gesetze.

Endlich der dritte Hauptpunct, die Grösse des boslichen Vorsatzes zu bestimmen, ist der Trotz, der dadurch gegen die Gesetze gezeigt wird. Jemehr Jemand die Gesetze verachtet, desto böser ist sein Wille, desto gefährlicher ist er der öffentlichen Sicherheit. Daher ist 1) offen-

fenbarer Dolus strafbarer als heimlicher. Der unerschrockene Verbrecher lehnt sich mit mehrerm Muthe gegen die Gesetze auf, als der furchtsame, der im Finstern schleicht und durch jedes Hinderniß erschreckt, oft zurückgescheucht wird. 2) Verbrechen sind in dieser Hinsicht schwerer, die bey Tage im Angesicht der Menschen sind begangen worden, wenn daraus ein besonderer Trotz sich ermessen läßt *). 3) Schwerer sind Missethaten, die gegen Vorgesetzte, in der Kirche, in der Residenz des Landsherrn, in Gerichtsplätzen, und andern öffentlichen Orten verübt wurden **). 4) Grösser ist der Dolus bey wiederhohlten Verbrechen, als bey jenen, die das erstemal vorfielen ***). Mehrere Missethaten können begangen werden zur nämlichen Zeit (delicta cumulata), oder zu verschiedenen Zeiten (reiterata). Letztere lassen sich auf eine doppelte Art gedenken. Es ist möglich, daß zwey Missethaten an einem Gegenstande auf eine solche Art verübt werden, daß keine als vollständige Handlung zu betrachten, sondern die zweyte That als Fortsetzung der ersten anzusehen ist (delicta continuata). Aber die Sache verhält sich so, daß mehrere Verbrechen an verschiedenen Gegenständen oder an ebendenselben so existiren, daß jede Hand-

*) L. 7. §. 8. L. 9. D. de injur. Andreae C. I. §. 19. Mehr davon kömmt vor in Farinacius qu. 18. n. 66-71. und Matthaei Comm. de crimin. L. 48. Tit. 18. C. 4. n. 25. sq.

**) §. 9. I. de injur. Art. 172. P. G. O. Quistorp peinl. R. §. 64. Andreae C. I. §. 18. Wieland §. 257.

***) L. 3. f. C. de episcop. audient. L. 3. §. 9. D. de re milit.

Handlung vollständig ist, und jene Eigenschaften ganz hat, die die Gesetze dazu erfodern (delicta repetita).

§. 75.

Zurechnung von wiederhohlten Verbrechen.

Von diesen verschiednen Arten von Verbrechen werden im allgemeinen folgende Schlüsse richtig seyn:

a) Wiederhohlte Verbrechen sind schwerer, als das erstemal begangene. Derjenige zeigt einen grössern Trotz gegen die Gesetze, der durch seine Handlung sie schon so manchesmal überschritten hat. Er hat darinn mehrere Fertigkeit und Uebung; er muß also schärfer gestraft und mehr gewarnt werden, als der Urheber des ersten Verbrechens.

b) Die Wiederhohlung ist schwerer, wenn schon ein oder die andere Strafe erfolgt war, als wenn der Verbrecher bisher ungestraft blieb. Offenbar ist der Trotz grösser, wenn man das Uebel der Strafe schon einmal empfunden hat, und doch von Ueberschreitung der Gesetze sich nicht zurückhält.

c) Je längere Zeit zwischen dem ersten und zweyten Verbrechen verflossen ist, desto schwerer ist letzteres *). Denn ist der Verbrecher von der ersten Berauschung zurückgekommen, in die ihn seine That versetzte, hat die Stimmung aufgehört, die diese hervorbrachte; so fodert es

*) Quistorp §. 66. Andreae C. I. §. 24.

es wieder neue Thätigkeit, neue Triebe um das Verbrechen zu wiederhohlen. Wenn hingegen die Handlungen kurz auf einander folgen, so werden sie vom nämlichen Dolus, der nämlichen Stimmung des Gemüths hervorgebracht. Zusammengehäufte Verbrechen sind also leichter, als zu verschiednen Zeiten begangene *).

d) Je verschiedner die Gegenstände sind, an denen die Missethaten wiederhohlt werden, desto grösser ist der Dolus. Denn alsdann fodert jede Handlung eigne Thätigkeit der Seele, eignen Entschluß. Der Dolus besteht hier aus vielen einzelnen Handlungen, ist aus verschiednen Wirkungen der Thätigkeit zusammengesetzt. Je mehrere einzelne Theile diese Zusammensetzung erhält, desto mehr muß die Grösse des Vorsatzes im Ganzen zunehmen. Fortgesetzte Verbrechen sind also leichter als wiederhohlte; und unter den letzten ist der Dolus immer grösser oder geringer, je verschiedner die Gegenstände der Verbrechen waren.

§. 76.

Zurechnung culposer Handlungen.

Endlich entsteht die Frage, auf welche Art die Zurechnung culposer Handlungen statt finde? Zwischen diesen und den dolosen Verbrechen äussert sich der Unterschied, daß bey den ersten die Unterlassung, bey den andern die Begehung commissio den eigentlichen Strafgegen-

stand

*) Andreae a. a. O.

stand ausmache. Denn der Dolus ist alsdann strafbar, wenn er sich in äusserlichen Handlungen zeigt. Diese durch den Dolus hervorgebrachte That wird also zunächst bestraft. Aber bey der Culpa verhält sich die Sache anders. Die Handlung, wobey sie sich zeigt, ist der Regel nach zufällig und gleichgültig; nur das macht die Strafbarkeit aus, daß der Handelnde sich jenen Irrthum nicht benahm, welcher zur Essenz der Culpa gehört. Diese Unterlassung giebt der Handlung eine strafbare Eigenschaft. Bey dolosen Verbrechen ist die ganze Handlung strafbar, insoferu sie Folge des Dolus ist. Aber bey culposen ist nicht die Handlung selbst, sondern nur die Unterlassung der Gegenstand der Strafe. Wenn Jemand unvorsichtig mit Feuer umgeht, so ist dieß Umgehen mit gedachten Elemente an und für sich unsträflich. Aber der Umstand, daß der Handelnde wußte, zu diesem Geschäfte sey alle Vorsicht nöthig, und fälschlich glaubte, er bediene sich der nöthigen Sorgfalt; dieser sträfliche Irrthum und dessen unterlassene Aufklärung macht eigentlich den Gegenstand der Strafe aus.

§. 77.

Art dieser Zurechnung.

Bey der Zurechnung der Culpa kommen vorzüglich zwey Puncte in Betracht: 1) das grössere oder geringere Bewußtseyn, daß Culpa im allgemeinen strafbar sey; 2) die Beschaffenheit des Irrthums, der die Culpa ausmacht. I) Jede culpose Handlung setzt das Bewußtseyn vor-

voraus, daß Nachläßigkeit, Uebereilung u. s. w. bestraft werden. Je grösser dieß Bewußtseyn ist, desto grösser muß auch die Aufmerksamkeit seyn, um so strafbarer ist der Mangel derselben. Diese Kenntniß der Strafbarkeit ist bey dem Dolus grösser, als bey der Culpa, da die Gesetze jene viel mehr als diese bestrafen. Und darinn liegt nebst andern der Grund der geringern Strafbarkeit der Culpa. Grösser ist die Zurechnung, wenn letztere in den Gesetzen ausdrücklich bestraft wird, als wenn deren Strafbarkeit daraus muß genommen werden, daß die Gesetze überhaupt eine Handlung als strafbar verbieten, und nur die Strafe des Dolus ausdrücklich nennen. II) Der Irrthum, der bey jeder Culpa zum Grunde liegt, kann bald leicht, bald schwer benommen werden. Je schwerer diese Aufklärung ist, um so leichter ist die Culpa. Es kömmt hier das meiste darauf an, wie genau die schädliche Folge, worinn sich die Culpa äussert, mit der Haupthandlung verbunden ist. Sind Handlung und Folge ganz genau mit einander verknüpft, so muß der Handelnde einsehen, daß diese aus jener so leicht entstehen könne. Daraus kann er den Grad von Vorsicht kennen lernen, der ihm nöthig ist, um die schädliche Folge der Handlung oder die Culpa zu verhüten. Kann der Irrthum durch die Sinne und Phantasie aufgeklärt werden, dann ist es der höchste Grad von Culpa. Geringer ist sie, wenn zur Entfernung des Irrthums der Gebrauch der Vernunft und die Untersuchung der essentiellen Bestandtheile einer Handlung nöthig ist. Der geringste Grad ist es endlich, wenn man den Irrthum nicht anders verscheuchen

scheuchen kann, als dadurch, daß man die zufälligen Eigenschaften einer That gehörig untersucht, diese Prüfung aber unterlassen wird *).

Fünftes Kapitel.

Von denjenigen Gründen, welche die Zurechnung einer Handlung aufheben, vermindern, oder erhöhen.

§. 78.

Eingang.

Die Grundzüge des vorigen Kapitels beweisen, daß es bey der Zurechnung von Handlungen ganz auf die Lage der Seele des Verbrechers ankomme, um die Grösse des Dolus davon abnehmen zu können. Es läßt sich ferner daraus herleiten, daß es Umstände gebe, welche die Freyheit zu handeln ganz aufheben oder beschränken. Diese treten alsdann ein, wenn der Geist durch irgend ein Hinderniß aufgehalten und seine Selbstthätigkeit beschränkt wird. Und von solchen Schranken der Freyheit des Dolus oder der Culpa ist in gegenwärtiger Abhandlung die Rede. Sie haben ihren Grund I) in der Beschaffenheit des Körpers, insofern dadurch die Operationen der Seele geschwächt werden. Dahin gehören Jugend, Alter, Geschlecht, Abgang der Sinne, Zustand des Schlafenden und

*) Pufendorf de culpa P. II. C. 4. 5. 6.

und Nachtwandlers, und Krankheiten. II) In dem Zustande der höhern Seelenkräfte des Verstandes und der Vernunft. Dahin sind zu rechnen die Abwesenheit oder Schwächung derselben, Wahnsinn, Leidenschaft, Trunkenheit, Einfalt. III) In dem Umfange von Kenntnissen, die der Verbrecher hatte, oder haben konnte. Hiebey kommen in Betracht schlechte Erziehung, Religions-Unwissenheit und Irrthum. IV) In den zufälligen Lagen des Verbrechers, wovon besonders Armuth hieher gehört. V) In dessen bisherigen Lebenswandel, ob er für oder gegen den Verbrecher spricht. VI) Im Betragen des Missethäters nach begangener That, wobey zu untersuchen sind dessen Reue und freywilliges Bekenntniß. VII) In den Umständen, die zwar ausser dem Verbrecher im Betragen Anderer liegen, aber doch Einfluß auf die Missethat haben. Dahin sind zu zählen: Gewalt, Befehl, Verführung, Schuld des Beschädigten. VIII) Endlich in den zufälligen Umständen der Handlung selbst, besonders Zeit, Ort, Gelegenheit. Es ist mir zwar wohl bekannt, daß es noch mehrere Gründe giebt eine Strafe zu mildern; aber hier ist nicht von Milderungsgründen der Strafe überhaupt die Rede, sondern von jenen Umständen, welche verursachen, daß die Freyheit einer Handlung beschränkter, der Dolus und die Culpa geringer oder grösser ist. Ich habe deswegen nur solche Puncte gewählt, die unmittelbar den Grad der Zurechnung mildern oder erhöhen, und mittelbar eine grössere oder gelindere Strafe wirken. Andere Umstände, welche die Grösse der Bestrafung unmittelbar herabsetzen oder vermehren,

mehren, ohne auf die Freyheit einer Handlung Einfluß zu haben, werden an einem andern Orte vorkommen.

Erster Abschnitt.

Beschaffenheit des Körpers, insofern er auf die Wirkungen der Seele Einfluß hat.

§. 79.

Daß die Seele in ihren Handlungen vom Körper äusserst abhängig sey, beweiset das enge Band zwischen beyden *). Wenn nun die körperliche Beschaffenheit den Geist hindert, sich die nöthigen Kenntnisse zu verschaffen, oder mit gehöriger Stärke zu handeln; wenn der Körper der Seele den Dienst versagt, ihr in der Ausführung ihrer Vorsätze beyzustehen; dann ist ein natürlicher Grund da, warum die Freyheit und Zurechnungsfähigkeit einer Handlung entweder ganz oder doch größtentheils wegfällt. Dieß ist besonders der Fall bey früher Jugend, hohem Alter, dem Mangel der nöthigsten Sinne, dem Zustande einer Krankheit, insbesondere des Nachtwandelns. Diese Puncte verdienen hier eine besondere Erwägung.

I) Frühe Jugend.

§. 80.

Handlungen der Kinder sind keiner Zurechnung fähig,

Die flüchtige Betrachtung eines Kindes beweiset schon, daß dasselbe noch nicht die gehörige Geistesstärke habe,

*) Feder Unters. über den menschl. Willen. Th. II. §. 127. 137.

habe, um nach bestimmten Begriffen und Grundsätzen zu handeln. Die weichern und reitzbarern Werkzeuge der Kinder erlauben keinen dauerhaften Eindruck, keinen festen Karacter *). Die Begriffe von Recht und Unrecht sind vorübergehend, wenn sie auch hier und da entstehen sollten. Das Kind kann wohl einsehen, daß etwas unerlaubt ist; aber es hat davon keine bestimmte Kenntniß. Es folgt dem Stosse einer aufwallenden Begierde, denkt nicht mehr ans Unerlaubte, läßt sich zur nämlichen That hinreissen, die es zu einer andern Zeit, aus Furcht vor Schlägen nicht zu begehen wagt. In diesem Alter ist kein ernstlicher Unterricht möglich, also keine Einsicht, keine Freyheit im Handeln, keine Zurechnung gedenkbar. Aber es kann im allgemeinen nicht bestimmt werden, wie lang dieser Zustand der Kindheit andauere. Bey einigen Kindern reifet Geist und Körper früher, bey andern später. Man kann hier kein bestimmtes Jahr, wie in bürgerlichen Sachen, festsetzen, wo man anfangen könnte die unerlaubte That ihrem Urheber zuzurechnen **), sondern man muß bey Jedem einzelnen untersuchen, ob seine Organe so

*) Feder a. a. O. §. 177. 178.

**) Wieland §. 270. Stelzer Grundſ. des peinl. R. Kap. 6. §. 11. Kap. 10. §. 48. Es zeichnen von Globig und Huster Abhandl. über die Crim. Gesetzg. S. 114. 115. ganz allgemein vor: Bey Kindern unter 7 Jahren vermuthe man die Unschuld. vom 7. bis zum 10 Jahre geringe Nachläßigkeit, vom 10. bis zum 14 Jahre grobe Nachläßigkeit. Aber wo sind die Beweise dieser Vermuthungen? Die Natur läßt sich warlich nicht an bestimmte Regeln binden.

so ausgebildet seyen, daß die Seele bestimmter Begriffe und Freyheit im Handeln fähig ist. Dann ist man im Stande, eine That ihrem Urheber zuzurechnen, wenn dieser hinlängliche Einsicht in die Natur der Handlung hatte, und wirklich dieselbe mit Freyheit vollzog.

§. 81.

Wenn nicht die Bosheit das Alter übertrift.

Es giebt allerdings Kinder, die schon in frühern Jahren einen ungewöhnlich starken Geist, ungewöhnliche Kenntnisse und Einsichten zeigen (ubi malitia supplet vel superat aetatem). Ein solches Kind kann nun nicht mehr nach den gemeinen Grundsätzen von Kindern beurtheilt werden. Sondern da man bey ihm Gründe antrift, auf welche man Zurechnung bauen kann, Einsicht nämlich in die Natur und Eigenschaft verbothener Handlungen; so kann man allerdings eine so begangene That für wahres Verbrechen erklären. Aber freylich volle Zurechnung findet hier nicht statt. Denn hat auch ein Kind die gehörige Einsicht; so wird es doch, vermöge der schwachen Werkzeuge des Körpers, leicht vom ersten Eindrucke verführt, und fehlt es ihm zu sehr an gesetztem Muthe, als daß es mit festem Entschlusse handeln könnte, es ist ein Spiel des Zufalls. Ich hielte also dafür, daß auch bey einem Kinde, das mit hinlänglicher Einsicht versehen ist, nur halbe Zurechnung statt finde.

§. 82.

§. 82.

Zurechnung der Handlung eines Unmündigen.

Aber laßt uns nun weiter fortschreiten, und dem Menschen folgen, wie er die Jahre der Kindheit verläßt, und an Alter zunimmt. Die Kräfte und Theile des Körpers werden fester; die Seele kann sich ihrer schon mehr zu ihren Absichten bedienen; ihre Freyheit und Selbstthätigkeit wächst. Aber auch ihre Einsichten nehmen zu; mit der Zunahme der körperlichen Kräfte bekommt der Geist mehr Fähigkeit zu dauernden Eindrücken, bestimmten Ideen, mehrerer Aufklärung. Denken wir uns einen Menschen von 10. 11. 12 Jahren. Hier kann die Erziehung schon viel wirken, die Kenntniß von Recht und Unrecht kann fest gegründet seyn. Also auch hier ist wahre Zurechnung möglich, und es fehlt nichts als ein fester Character, um eine That in vollem Maaße für strafbar zu erklären. Aber eben dieser Mangel an Festigkeit erlaubt keine vollkommne Zurechnung. Besonders kömmt die Natur der Handlungen und der Grund des Verbothes in Erwägung. Sind diese natürlich unerlaubt, so leuchtet ihre Strafbarkeit einem jugendlichen Sinne viel mehr ein, als jene, die aus positiven Gesetzen entspringt. Die Begriffe von Eigenthum entstehen früh, und der Grundsatz, daß man fremde Güter nicht stören dürfe, läßt sich bald einprägen, das Unerlaubte des Diebstals leicht einsehen. Eben so ist es mit Handlungen gegen das Leben und den Körper unserer Mitmenschen. Die Natur hat schon einen gewissen Widerwillen, eine zurückschreckende

schreckende Abrathung gegen solche Handlungen in den Menschen gelegt, welche Empfindung schon in diesem Alter stark genug ist, um ein Gegengewicht abzugeben. Also die Einsicht der Strafbarkeit solcher Handlungen kann allerdings bey Menschen von 11. 12 Jahren angenommen werden. Anders aber verhält sich die Sache mit positiver Strafbarkeit. Hier muß erst untersucht werden, ob das positive Verbot gewisser Thaten dem jungen Verbrecher durch die Erziehung oder sonst bekannt war. Und erst das Resultat dieser Untersuchung muß den Maaßstab der Zurechnung liefern. Der Richter muß bey natürlich unerlaubten Handlungen sehen, ob die Stimme der Natur stark genug war, um einen hinlänglichen Abrathungsgrund abzugeben, und bey positiven Verbrechen dahin sein Augenmerk richten, ob das Verbot dem Verbrecher deutlich genug war. Dann erst, wenn diese Puncte berichtigt sind, kann der Grad von Zurechnung festgesetzt werden. Dieser wird wegen des genannten Mangels an festem Character bey positiven Verbrechen bis auf die Hälfte der gewöhnlichen Strafbarkeit steigen; bey natürlich unerlaubten Thaten aber bis zu drey Vierteln des gemeinen Maaßstabs zu erhöhen seyn.

§. 83.

Moralität der That eines Jünglings.

Gehen wir noch einen Schritt weiter und stellen wir uns den Jüngling vor. Mit voller Selbstthätigkeit handelt seine Seele! Kenntniß von der Natur menschlicher

Handlungen von Recht und Unrecht ist ihm entweder vollkommen gegenwärtig, oder er kann sich dieselbe leicht verschaffen, da er dauernder Eindrücke und deutlicher Ideen fähig ist. Ihm also können unerlaubte Handlungen zugerechnet werden. Aber zwey Puncte sind es, welche diese Zurechnung oft an ihrer Vollkommenheit hindern. Erstens sind bey Jünglingen Triebe und Empfindungen stärker als die kalte Stimme der Vernunft. Und in diesem Betrachte handeln sie oft weniger frey, wenn das aufwallende Blut die Ermahnungen der Vernunft erstickt *). Zweytens verhindert oft der der Jugend gewöhnliche Leichtsinn, sich die gehörige Einsicht in die Natur der Handlungen zu verschaffen. Oft ist sträfliche Unwissenheit die Ursache, warum Verbrechen nicht sind unterlassen worden. Also in der Natur des jugendlichen Alters liegt der Grund, warum Leidenschaften und Triebe heftiger wirken, warum öfter Unwissenheit des Strafverbots vorhanden ist. Minderjährigkeit ist also an und für sich betrachtet kein Grund, einen geringern Grad von Zurechnung anzunehmen. Aber sie bestärkt doch eine sonst vorhandene Ursache, wenn diese auf geringere Strafbarkeit schliessen läßt. Wenn also der Jüngling vorgiebt, er habe aus Verführung, aus Leidenschaft, aus Unwissenheit gehandelt, so glaubt man ihm eher, als dem gestandnen Manne. Denn die gewöhnliche Natur des jugendlichen Alters, das lubricum aetatis, wie die Gesetze sagen, macht diese Vorgabe wahrscheinlich. Freylich bestärket die Minder-

*) Wieland §. 271.

derjährigkeit nicht jeden Milderungsgrund, sondern nur einen solchen, der aus der gewöhnlichen Beschaffenheit des jugendlichen Alters, dem Leichtsinne oder heftigen Trieben und Leidenschaften, eine Unterstützung erhält. Mittelbar also, wenn Leidenschaft, Verführung oder Unwissenheit vorgeschützt werden, kann jugendliches Alter oder Minderjährigkeit einen geringern Grad von Strafbarkeit wirken. Aber auf unmittelbare Weise oder allein betrachtet verdient der Umstand, daß der Verbrecher minderjährig ist, keine Rücksicht. Denn der Mensch von 18 oder 20 Jahren hat eben dieselben ausgebildeten körperlichen Kräfte, wie der Mensch von 30 Jahren. Die Seele des ersten kann eben so frey wirken, und selbstthätig seyn, wie jene des zweyten. Der erste kann die nämliche Einsicht und Ueberlegung haben, wie der zweyte. Warum soll also, wenn nicht besondere Umstände eintreten, das Verbrechen des Jünglings geringer seyn, als das des Mannes? warum soll der Minderjährige blos, weil er dieses ist, gestraft werden?

§. 84.

Römische Gesetzgebung 1) über den Einfluß des Alters auf Zurechnung überhaupt,

Aber gründen sich diese Sätze im positiven Rechte? In wie fern nehmen die Gesetzgeber Rücksicht auf die Jugend bey Beurtheilung der Verbrechen? Wenn man die römischen, canonischen und teutschen Gesetze über diesen Punct genauer prüfet, so wird das Resultat davon fol-

gendes seyn. Im allgemeinen wird das Alter allein nicht in Betracht genommen. In delictis sagt L. 2. C. Si advers. delict. aetate neminem excusari constat. Gleichförmig ist die L. 7. C. de poenis. impunitas delicti propter aetatem non datur, si modo quis in ea sit, in quam crimen quod intenditur cadere potest. Und die nämliche Sprache führt L. 6. C. ad L. Corn. de sicar. si quis te reum Legis Corneliae de sicariis fecerit, innocentia purgari crimen, non adulta aetate defendi convenit. Da aber doch frühes Alter mit Schwäche des Geistes verbunden ist, so wird eben dieser Verbindung wegen allerdings auf die Jahre des Verbrechers gesehen. Deswegen sagt die L. 108. D. de regul. jur. Fere in omnibus judiciis et aetati et imprudentiae succurritur. Daher verordnet L. 16. §. 3. D. de poen. in ejus rei consideratione aetatis quoque ratio habeatur. Eben so L. 6. pr. ad L. Iul. pecul. Aus diesen Gründen werden Kinder nicht als Verbrecher angesehn, wenn sie auch eine sonst unerlaubte Handlung begehen. L. 12. D. ad L. Cornel. de sicar. befiehlt: infans vel furiosus si hominem occiderint, Lege Cornelia non tenentur, cum alterum innocentia consilii tuetur, alterum fati infelicitas excuset. Eben dieß ist auch aus der L. 5. §. 2. D. ad L. Aquil. und der L. 23. D. de furt. zu schliessen.

§. 85.

2) in Ansehung der Handlungen Unmündiger,

Von Unmündigen wird auch der Regel nach angenommen, daß sie keines Dolus fähig seyen. Dahin zielen die

Worte

Worte der L. 1. §. 32. de Scto Silan. ſervus et ancilla nondum viripotens non in eadem cauſa erunt. aetas enim excuſationem meretur. L. 1. C. de falſ. monet. impuberes vero etiamſi conſcii fuerunt, nullum ſuſtineant detrimentum, quia aetas eorum quid videat ignorat. Aehnliche Entſcheidungen finden ſich in L. 22. pr. ad L. Corn. de falſ. L. 23. §. 2. de aedil. edict. L. 2. §. 19. vi bonor. raptor. L. 3. §. 1. de ſepulcr. viol. L. 10. de jur. et fact. ignor. Da aber Unmündige einen Begriff von Recht und Unrecht haben können, folglich eines Dolus fähig ſind, ſo ſollen die Richter dahin ſehen, ob der junge Verbrecher insbeſondere im Stande war, einen wahren Dolus zu begehen. So ſagt L. 14. D. de Scto Silan. impuberibus qui ejus aetatis quanquam nondum puberis, ut rei intellectum capere poſſint, his non magis in aede domini, quam in ulla alia cauſa parci oportere. Eben dieß läßt ſich auch aus L. 3. §. 2. D. de tribut. act. L. 1. §. 6. D. ne vis fiat ei, qui in poſſeſſ. miſſ. eſt. L. 5. §. 2. D. ad L. Aquil. L. 23. D. de furt. entnehmen. Alsdann aber halten die Geſetze dafür, daß ein Unmündiger eines Dolus fähig ſey, wenn er nächſt an den Jahren der Mündigkeit ſteht, wenn er proximus pubertati iſt. Dieß verordnet §. 18. I. de oblig. ex delict. Ita demum obligatur eo crimine impubes, ſi proximus pubertati ſit, et ob id intelligat, ſe delinquere. Gleichförmig iſt die Sprache in L. 4. §. 26. D. de doli mali et metus except. L. 13. §. 1. D. de dolo §. 10. I. de inutil. ſtipul. L. 111. D. de regul. jur. L. 13. §. 8. D. ad L. Iul. de adulter. Alſo die proximitas pubertati iſt eigentlich das Alter, wo

 die

die Gesetze anfangen, Verbrechen als dolos zuzurechnen. Bekanntlich ist aber das Jahr nicht genau bestimmt, wo einer anfängt proximus pubertati zu heißen *); es bleibt also die ganze Sache dem Ermessen des Richters überlassen, welcher die Geistes- und Körperkräfte zu untersuchen und danach zu bestimmen hat, ob der Unmündige proximus pubertati und eines Dolus fähig sey, oder nicht **).

§. 86.

Verfügungen des canonischen Rechts über gegenwärtige Materie.

Etwas strenger als das römische ist das canonische Recht. Das letzte nämlich hält Unmündige für fähig, ein Verbrechen zu begehen. Es unterscheidet nicht, ob diese nah an der Mündigkeit sich befinden, oder nicht ***). Jedoch ist in einem andern Puncte das canonische Recht wieder billiger, als das römische. Das erste verordnet, daß die unmündigen Verbrecher gelinder sollen bestrafet werden; da hingegen die römischen Gesetze bey Unmündigen

*) Die verschiednen Meynungen siehe in Farinac qu. 92. n. 9. sq.

**) C. F. Glück ausführl. Erläuter. der Pandect. II. Th. B. 1. T. 6. §. 130. und den dort häufig angeführten Schriftstellern.

***) C. 1. de delict. puer. Pueris grandiusculis peccatum nolunt attribuere quidam, nisi ab annis 14 cum pubescere coeperint. Quod merito crederemus, si nulla essent peccata, nisi quae membris genitalibus admittuntur. Quis vero audeat affirmare furta, mendacia et perjuria non esse peccata? At his plena est puerilis aetas: quamvis in eis non ita ut in majoribus punienda videantur.

gen keinen Nachlaß der Strafe erlauben, wenn dieser einmal für fähig ist erklärt worden, ein doloses Verbrechen zu begehen *).

§. 87.

Teutsches Recht hierüber.

Karl V. nähert sich im 164 Art. der P. G. O. bald dem römischen, bald dem canonischen Rechte. Der erste Satz des Art. **) kömmt darinn mit dem Cap. I. de del. puer. überein, daß angenommen wird: Unmündige überhaupt seyen im Stande ein vorsetzliches Verbrechen zu begehen, jedoch nicht mit der ordentlichen Strafe zu belegen. Aber die zweyte Periode des Art. ***) nähert sich dem römischen darinn, daß proximi pubertati für fähig gehalten werden, einen Dolus zu begehen, und daß alsdann die ordentliche Strafe eintreten kann. Nur liegt noch ein Unterschied darinn: die römischen Gesetze verordnen, daß ein proximus pubertati der Regel nach eines Vorsatzes fä-

 hig

*) Der Beweis devon liegt vorzüglich in L. 14. D. de Scto Silan.

**) Item so der Dieb oder Diebin irs Alters under vierzehen jaren weren, die sollen umb Diebstall, on sonder ursach, auch nit vom Leben zum todt gericht, sonder der obgemelten Leibstraff gemeß mit sampt ewiger urphede gestrafft werden.

***) Wo aber der Dieb nahent bey viertzehen jaren alt wer und der Diebstall groß oder obbestimt beschwerlich umbstende, so geverlich dabey gefunden würde, also daß die boßheyt das alter erfüllen möcht, So sollen Richter und urtheiler deshalb auch, wie hernach gemelt, radts pflegen, wie eyn solcher junger Dieb an gut leib oder leben zu straffen sey.

big soll gehalten und nach gemeinen Grundsätzen bestraft werden. Karl V. fodert aber 1) daß der Verbrecher nah bey 14 Jahren sey, und 2) die Umstände der That so gefährlich seyen, daß die Bosheit das Alter erfüllen möchte. Es wird also als etwas besonders, als eine das Alter übersteigende Bosheit angesehen, wenn ein Unmündiger mit vollem Dolus eine gefährliche Handlung vollzieht, und gegen ihn die ordentliche Strafe erkannt wird.

Aus der Verordnung des 164. Art. ziehen verschiedne Schriftsteller *) die Folge, daß in peinlichen Sachen das 14. Jahr bey beyden Geschlechtern ohne Unterschied das Ziel der Mündigkeit sey. Aber Karl V. dachte höchst wahrscheinlich nicht daran, diese Regel aufzustellen; er nannte das 14te Jahr nur beyläufig, ohne damit etwas besonders zu wollen. Aber aus der zweyten Periode läßt sich schliessen, daß man in practischer gesetzlicher Hinsicht nur von einem proximo pubertati sagen könne, seine Bosheit erfülle das Alter **) Denn könnte dieß auch von jenen gesagt werden, die noch entfernter von der Mündigkeit sind; so hätte es in dem ersten Satze müssen ausgedruckt werden, wo von Unmündigen überhaupt die Rede ist. Dieß geschah aber nicht nur nicht, sondern es werden dem ersten Satze in der zweyten Periode jene entgegen gesetzt, welche nah an 14 Jahren sind, und wird von

*) Carpzov qu. 143. n. 26. Westphal Criminalrecht Anmerk. 11. §. 7.

**) Westphal a. a. O. §. 11.

von ihnen angenommen, daß ihre Bosheit das Alter erfüllen könne. Sonst im allgemeinen kann auch die Bosheit desjenigen, der von der Mündigkeit entfernt ist, das Alter übertreffen *); aber das Gesetz nimmt dieß nur von jenen an, die nächst an den Jahren der Mündigkeit stehen.

§. 88.

Römische Gesetze über die Thaten Minderjähriger.

Was endlich Minderjährige betrift, so wird bey ihnen das Alter an und für sich nicht in Betracht gezogen. Placet in delictis minoribus non subveniri sagt L. 9. §. 2. D. de minor. und damit stimmt L. 4. §. 26. D. dol. mal. et met. except. und L. 36. D. ad L. Iul. de adulter. Jedoch gestatten die Gesetze den Minderjährigen eine Milderung der Strafe; 1) wenn die Frage von geringen Fällen ist, und kein besonderer Vorsatz sondern mehr eine Culpa hervorleuchtet **); 2) wenn der Minderjährige aus Unwissenheit des positiven Rechts auf culpose Art gefehlt hat ***). Sollte dieser aber sich eines schweren Verbrechens schuldig gemacht haben, so kömmt ihm keine Wohlthat, keine Milderung zu statten. In delictis autem sind die Worte der L. 37. §. 1. D. de minor. minor annis viginti quinque non meretur in integrum restitutionem, utique in atrocioribus, nisi

*) Boehmer ad Carpzov qu. 143. obs. 2.

**) L. 1. C. si advers. delict.

***) L. 4. C. de incest. et inutil. nupt. L. 38. §. 7. ad L. Iul. de adulter.

nisi quatenus interdum miseratio aetatis ad mediocrem poenam judicem produxerit. Das Gesetz erklärt sich zwar nicht, wann eine miseratio aetatis eintreten könne. Aber es wird ohne Zweifel hier der Fall verstanden, wenn noch ein Umstand hinzukömmt, der einen geringern Dolus vermuthen läßt, in der gewöhnlichen Beschaffenheit der Minderjährigkeit sich gründet, also von dieser noch mehr bestärkt wird *), wovon oben die Rede war **).

II) Hohes Alter.

§. 89.

Einfluß des Alters auf Zurechnung 1) nach der Natur der Sache.

Das hohe Alter ist der Regel nach ein Grund, den Grad der Zurechnung zu erhöhen. Jemehr der Mensch an

*) Boehmer ad Carpz. qu. 143. obs. 3.

**) Ueber diese ganze Lehre sind nebst den bisher angeführten noch folgende Schriftsteller nachzusehen: Farinacius qu. 92. n. 41 bis zum Ende. Kress, Clasen, Stephani, Blumlacher ad Art. 164. 179. Granz defens. inquisit. C. VI. membr. II. Sect. II. Art. II. Quistorp §. 50. 51. 52. Matthaeus de crimin. C. 2. n. 2—4. Tiraquell de poenis temper. Caus. 7. Andreae de just. del. et poen. quant. C. I. §. 15. Ulrich de caus. mitigant. C. I. §. 2. Hagemeister de caus. mitigandar. poenar. th. 9—20. Leyser sp. 532. med. 4—6. Gilnhausen arbor judic. crimin. C. 5. ram. III. n. 45—67. Theodoricus colleg. crimin. C. X. aphor. 4. lit. e. Filangieri System der Gesetzgeb. B. IV. S. 219. 220.

an Jahren zunimmt; desto mehr nehmen seine Einsichten zu, und seine Leidenschaften ab; mit desto mehr Ueberlegung und Einsicht handelt also die Seele. Dazu kömmt noch, daß von Alten begangene Verbrechen ein schlimmeres Beyspiel geben, und die Jugend mehr zu Verbrechen verführen, also auch dadurch ihre Schädlichkeit wächst. Aber wenn sich hohes Alter, was oft der Fall ist, mit Geistesschwäche paart, wenn die Kräfte des Leibes mit denen der Seele schwinden, wenn die Thätigkeit des Geistes aufhört; dann muß natürlicher Weise darinn ein Grund gesucht werden, den Grad von Zurechnung zu vermindern. Insofern also das hohe Alter und die damit verbundne Schwäche zur Abnahme des Geistes beyträgt, in so weit kann also das hohe Alter mittelbar eine Verminderung der Zurechnung wirken *). Diese letzte sinkt immer mehr, je mehr die Freyheit und Selbstthätigkeit beschränkt wird, und kann endlich ganz aufhören, wenn der Greis wieder vollkommen in die Jahre der ersten Kindheit zurück tritt.

§. 90.

2) nach den positiven Gesetzen.

Auch die positiven Rechte ziehen Alter allein nicht in Betracht, wenn der Grad der Zurechnung soll gemildert werden. Vielmehr hält das canonische Recht den alten Verbrecher für strafbarer, was C. 28. C. II.

qu.

*) Stelzer Grunds. des peinl. R. Kap. 10. §. 48. Wieland §. 273. Quistorp §. 107. Theodoricus coll. crim. C. X. aph. 4. Lit. e.

qu. 7. *) offenbar beweiset. Im römischen Rechte verordnet zwar L. 2. D. de term. mot. die zeitliche Landesverweisung soll bey Alten auf weniger Jahre als bey Jungen bestimmt werden. Aber dieß geschieht nicht deswegen, als wenn das Verbrechen des Alten weniger strafbar wäre, sondern damit die gehörige Proportion hergestellt werde. Denn die Verweisung auf 10 Jahre würde dem Alten, der eine kürzere Zeit zu leben hat, viel härter fallen als dem Manne, dem noch länger zu leben vergönnt ist. Deswegen soll gedachte Strafe nach der Beschaffenheit des Alters kürzer oder länger bestimmt werden. Eben so kann das Alter ein Grund seyn, die Strafe zu verwandeln, ohne daß die Zurechnung geändert wird; davon an einem andern Orte **).

III) Geschlecht.

§. 91.

Allgemeine Bemerkungen über die Natur des weiblichen Geschlechts.

Es ist ein gemeiniglich angenommener Grundsatz, daß der weibliche Körper schwächer sey, als der männliche.

*) Paulus dicit: seniorem ne increpaveris. Sed haec ejus regula in eo servanda est, cum culpa senioris exemplo suo non trahit ad interitum corda juniorum, Ubi autem senior juvenibus exemplum ad interitum praebet, ibi districta increpatione feriendus est.

**) Für gegenwärtige Lehre gehören hieher: Farinacius qu. 92. n. 1. sq. Stephani Art. 179. Boehmer Art. 179. §. 5. Tiraquell Caus. 8. Granz C. 6. membr. 2. s. 2. Art. 2. n. 87.

che. Aber die Anlagen des Geistes sind bey beyden Geschlechtern wenig oder gar nicht verschieden *). Jedoch hat die körperliche Schwäche auch merklichen Einfluß auf die weibliche Seele. Daher entsteht die diesem Geschlechte eigene Furchtsamkeit, samt ihrer Folge der Verbergung seiner Absichten; daher die Neugierde und ihre Folge, die Lüsternheit; daher die Veränderlichkeit u. s. w. **) Diesen Eigenschaften wird von vielen Schriftstellern eine stärkere Einbildungkraft und grössere Empfindlichkeit beygesetzt. Alle diese Puncte müssen auch bey Bestimmung des Grads von Zurechnung wirken. Die Schwäche des Körpers hindert die Seele in Ausführung ihrer Absichten; die Einbildungskraft überwiegt die kalte Stimme der Vernunft; die Empfindlichkeit reitzt die Seele zu einer Handlung, und vergrössert die Wirkung der Verführung; die Veränderlichkeit erlaubt keinen fortdauernden Vorsatz; die Furchtsamkeit verursacht, daß man seine Absichten zu decken sucht, und zur List seine Zuflucht nimmt.

§. 92.

Anwendung auf Zurechnung weiblicher Handlungen.

Nach Verschiedenheit der Umstände sind daher die Handlungen der Weibspersonen bald mehr bald weniger zuzurechnen. Jene Verbrechen, die aus den Trieben der Sinnlichkeit entstehen, sind bey dem weiblichen Geschlechte

*) Feder menschl. Wille Th. II. §. 184.

**) Feder a. a. O. §. 184. 185.

te weniger frey *). Denn hier sind sie meist der verführte Theil **), und Verführung hat nach dem obengesagten hier eine grössere Wirkung. Nebstdem erlaubt die Schwäche des Körpers der Seele keinen so grossen Widerstand, zu welchem das stärkere Geschlecht fähig ist; die stärkere Einbildungskraft erstickt öfter die Gründe der Vernunft. Handlungen, die durch überdachte heimliche List entstanden sind, haben bey dem weiblichen Geschlechte einen grössern Grad von Zurechnung. Denn die Veränderlichkeit, die Weibspersonen eigen ist, erlaubt ihnen der Regel nach nicht, einen und denselben Plan durch langes Nachdenken zu verfolgen, mehrere Handlungen künstlich und heimlich zusammenzuketten, um seinen Zweck zu erreichen. Besiegt also eine Weibsperson diese in ihrer Natur liegende Hindernisse, so handelt sie mit grösserer innerer Freyheit. Und sollte der Vorwurf des Mangels an Verschwiegenheit wahr seyn, der dem weiblichen Geschlechte gemacht wird, so würde die mit List handelnde noch ein Hinderniß mehr besiegen, also die innere Freyheit noch mehr steigen. Verbrechen, welche zu ihrer Vollendung Gewaltthätigkeit und körperliche Stärke fodern, haben ebenmäßig bey dem weiblichen Geschlechte eher einen höhern Grad von Zurechnung zu erwarten ***). Denn handelt die Verbrecherin mit offenbarer Gewalt, so muß sie die äussern Schranken von Freyheit durchbre-

*) Wieland §. 274.

**) Westphal Anmerk. 34. §. 20.

***) Wieland a. a. O.

brechen, die ihr von ihrer körperlichen Schwäche gelegt werden. Sie handelt also selbstthätiger und freyer, wenn sie diese Hindernisse besiegt.

§. 93.

Specieller Grund der geringern Strafbarkeit weiblicher Verbrechen.

Aber ein gewöhnlicher Umstand vermindert öfter die Zurechnung weiblicher Handlungen. Oft wird die innere Freyheit durch den Mangel an Einsicht beschränket. Weibspersonen bekommen nämlich meist die Erziehung nicht auf eine solche Art, daß sie zu einer bestimmten Kenntniß der Gesetze gelangten *). Deswegen sind sie auch der Regel nach entschuldigt, wenn sie aus Unwissenheit des Rechts fehlen. Dieß aber versteht sich nur von solchen Verbrechen, die nach positiven Grundsätzen verboten sind. Ist eine Handlung natürlich unerlaubt, ist das Strafverbot dem Menschen ins Herz geschrieben; so kann sich Niemand, zu welchem Geschlechte er auch gehöre, mit Unwissenheit des Rechts schützen. Endlich ist es fast nicht nöthig zu bemerken, daß es Weibspersonen giebt, die an Geistes- und körperlicher Stärke, wie auch an Kenntniß der Strafbarkeit dem männlichen Geschlechte nichts nachgeben. In diesem Falle ist freylich kein Grund vorhanden, auf das Geschlecht Rücksicht zu nehmen. Findet aber der Richter bey einer Verbrecherin die

*) Schaumanns Ideen zur Criminalpsychologie S. 97.

die gewöhnlichen weiblichen Eigenschaften; dann sind die bisherigen Grundsätze anzuwenden. Also die Untersuchung des speciellen Characters einer Verbrecherin, ihrer geistigen und körperlichen Kräfte ist die erste Pflicht des richterlichen Amtes, und liefert den Maasstab der Zurechnung.

§. 94.

Positive rechtliche Grundsätze in Ansehung weiblicher Missethaten.

Die positive Gesetzgebung enthält Grundsätze, die, wie ich glaube, in der Natur der Sache gegründet sind. Im allgemeinen läßt sich aus der L. 5. D. de V. S.*) schliessen, das kein Unterschied zwischen beyden Geschlechtern gemacht werde**), vielmehr die gesetzlichen Verfügungen beyde gleich treffen, und dieß ist auch in verschiednen Gesetzen ausgedrückt ***). Jedoch giebt es Fälle, wo das weibliche Geschlecht gelinder behandelt wird, weil man geringern Dolus von ihm vermuthet. So ertheilt L. 5. C. ad L. Iul. majest. die den Söhnen alles raubet, den Töchtern des Hochverräthers einen Theil des mütterlichen Vermögens. Der Grund ist: mitior enim circa eas debet esse sententia, quas pro infirmitate sexus minus ausuras confidi-

*) Verbum hoc: si quis tam masculos quam foeminas comprehendit.

**) Bannize de causis mitigantibus C. I. §. 14.

***) L. 15. D. de liberal. caus. L. un. C. de rapt. virgin.

fidimus. In andern Fällen, wo weibliche Schwäche und leichtere Verführung eintritt, sind auch die positiven Gesetze gelinder *). So straft die 134 Nov. C. 10. den Ehebruch strenger bey dem männlichen als dem weiblichen Geschlechte. Gleicher Meynung ist C. 4. C. 32. qu. 6. Insbesondere aber entschuldigen die positiven Gesetze das weibliche Geschlecht, wenn es auf culpose Art aus Unwissenheit des Rechts fehlt **). Einige Gesetze ***) sagen ganz allgemein, man müsse auf das Geschlecht sehen; aber sie sprechen so allgemein, daß man nicht ermessen kann, ob diese Rücksicht aufs Geschlecht von der Eigenschaft der Strafe oder dem Grade der Zurechnung zu verstehen sey. Denn oft ist das Geschlecht ein Grund, die Strafe zu verändern, obgleich der nämliche Grad von Strafbarkeit da ist, davon wird an einem andern Orte die Rede seyn. Manchesmal wird auch das weibliche Geschlecht schwerer als das männliche bestraft. So ist die Strafe einer zu frühzeitig geschlossenen zweyten Ehe bey Witwen strenger, als bey Witwern, weil das Verbrechen bey jenen schädlichere Folgen hat, als bey diesen. So straft auch der 133 Art. die Abtreibung der Geburt strenger an dem weiblichen als männlichen Geschlechte †). Der Grund

*) Quistorp §. 108.

**) Dieß beweiset nebst andern Gesetzen L. 38. §. 2. 4. D. ad L. Iul. de adult. Gilnhausen arbor judic. crim. C. V. ram. III. n. 32. 33. Farinac. qu. 98. Cauf. 10.

***) L. 6. D. ap L. Iul. peculat. C. 6. X. de homicid.

†) Koch instit. jur. crim. §. 482. b. schol.

mag allenfalls darinn liegen, weil das männliche Geschlecht dieß Verbrechen nicht so leicht begeht, als das weibliche. Das letzte kann es leichter an andern Personen ausüben, weil es mehrere Kenntnisse über diesen Punct besitzt; und kann aus eigenem Interesse mehr in die Versuchung kommen, die Kunstgriffe des Verbrechens zu lernen und an sich zu versuchen.

IV) Abgang der Sinne, insbesondere Taub- und Stummheit.

§. 95.

Abgang der Sinne kann 1) alle Zurechnung aufheben.

Der Abgang der Sinne kann einer doppelten Ursache wegen in Betracht kommen. Entweder wird die Seele von verschiednen Handlungen ganz abgehalten, weil ihr die dazu nöthigen Werkzeuge abgehen, oder sie kann sich jene Kenntnisse nicht verschaffen, die zu dieser oder jener That nöthig sind. In beyden Fällen wird die Freyheit menschlicher Handlungen eingeschränkt, nur mit dem Unterschiede, daß im ersten Falle alle Freyheit wegfällt. Der Blinde kann dasjenige schlechterdings nicht thun, was den Gebrauch des Gesichts voraussetzt; der Taube muß jenes unterlassen, wozu der Gebrauch des Gehörs nöthig ist. Aber im zweyten Falle kann zum wenigsten einige Freyheit vorhanden seyn. Der Taubstumme kann zum wenigsten einige Kenntniß von unerlaubten Handlungen

haben,

haben, und in dieser Hinsicht einigermaaßen frey handeln. Darinn ist man vollkommen einig, Vernunft und Gesetze vereinigen sich in dem Grundsatze, daß alsdann keine Freyheit und Zurechnung könne gedacht werden, wenn Jemand eben deswegen eine sonst unerlaubte That begeht, weil ihm die dazu nöthigen Sinne fehlen. Wer wird den blinden Soldaten für Verbrecher erklären, der die Bewegungen des Feindes nicht anzeiget? wer den Tauben, der die Anzeige einer Gotteslästerung oder Verschwörung unterläßt, wenn auch dieselbe in seiner Gegenwart vorgefallen wäre? *)

§. 96.

2) dieselbe vermindern.

Wenn aber der Mangel der Sinne deswegen in Betracht kömmt, weil er die Erlangung der nöthigen Kenntnisse hindert, so kömmt es auf die Grösse dieses Hindernisses an. Vom Abgange des Gesichts, Gefühls, Geschmacks oder Geruchs kann hier keine Frage seyn. Denn dieses Mangels ungeachtet kann man zu einer deutlichen Einsicht in die Natur und das Verbot gewisser Handlungen gelangen, ohne daß die Kenntniß dadurch etwas litte, weil man z. B. kein Gesicht oder Gefühl hat. Aber die Abwesenheit des Gehörs erschwert die Erziehung und Einsicht in die Natur menschlicher Handlungen auf eine auffallende Weise. Dieß wird noch sichtbarer, wenn noch der

*) L. 3. §. 8. 9. 10. D. de Scto Silan.

der Abgang der Sprache hinzukömmt. Hier verdient nicht sowohl der Abgang des Gehörs und der Sprache Rücksicht, sondern lediglich der Punct, ob Kenntnisse von Recht und Unrecht da sind, oder nicht. Taub- und Stummgebohrne haben die gehörige Wissenschaft der Strafbarkeit nicht, und insofern ist bey ihnen keine Zurechnung möglich. Aber der Unterricht taubstummer Personen ist doch schon zu dem Grade von Vollkommenheit gediehen, daß man solchen Unglücklichen Kenntnisse von Recht und Unrecht beybringen kann, und dieß schon oft mit Wirkung gethan hat. Dieß beweisen nebst vielen andern die Beyspiele, welche in Moritzens Magazin zur Erfahrungsseelenkunde *) vorkommen. Und eben deswegen hört auch bey diesen nicht allezeit alle Zurechnung auf.

§. 97.

Zurechnung der Handlungen tauber und stummer Personen.

Es wird also vor allem nöthig seyn zu untersuchen, ob der taubstumme Verbrecher solche Begriffe von Recht und Unrecht hatte, daß er eines Dolus fähig war **). Dieß

*) B. I. St. 3. S. 82. B. III. St 2. S. 89. St. 3. S. 39. B. IV. St. 2. S. 42.

**) Stelzer Grundſ. des peinl. R. Th. I. Kap. 6. §. 6. Wieland §. 283. von Globig und Huster Abh. über die Criminalgesetzg. S. 117. halten dafür, wenn der Taubstumme keinen Unterricht genossen habe, so sey er doch strafbar wegen sol-

Dieß ist bey jenen, welchen beyde Mängel angebohren sind, schwerer anzunehmen. Man muß also auf das sorgfältigste erforschen, ob ein solcher den gehörigen Unterricht bekommen habe. Andere, die den Gebrauch des Gehörs und der Sprache erst nachher verloren, können im vollkommnen Zustande die gehörige Wissenschaft erlangt haben; hier hindert also der körperliche Mangel an der Zurechnung nichts. Je früher aber der Mensch diesen Gebrauch verliert, desto weniger konnte er sich die nöthige Einsicht verschaffen. Also auch der Umstand verdient Erwägung, wann eigentlich Jemand taub und stumm geworden ist *). Beyde Gebrechen sind der Regel nach miteinander verknüpft, wenn sie angebohren sind. Der Taubgebohrne wird meist stumm seyn, weil er die menschliche Sprache nicht hören, nicht lernen kann **). Aber der Stummgebohrne kann allerdings, wiewohl der Fall selten ist, sein Gehör haben, und bey diesen macht der Abgang der Sprache keine Veränderung in der Zurechnung, weil er sich demungeachtet alle nöthige Einsicht wie

 jeder

solchen Verbrechen, die in der natürlichen Empfindung beruhen. Aber ich zweifle sehr, ob bey einem nicht unterrichteten Taubstummen das natürliche Gefühl so entwickelt ist, daß er den natürlichen Abscheu gegen gewisse Handlungen vollkommen deutlich empfinden kann. Doch räume ich gern ein, daß natürlich unerlaubte Handlungen eher noch als positive Verbrechen zugerechnet werden können.

*) Wieland §. 283. Stelzer a. a. O. §. 7. Einen merkwürdigen Fall siehe in Moritzens Magazin, B. II. St. 2. S. 40—66.

**) Zachias quaest. med. legal. L. II. Tit. I. qu. 8.

jeder andere Mensch verschaffen kann. Wird Jemand durch einen Zufall taub, so kommt es darauf au, ob er sich zuvor die menschlichen Handlungen bekannt machte, oder nachher durch Unterricht einsehen lernte. Es liegt oft eine grosse Beschwerde darinn, den Dolus eines Taubstummen zu erweisen, und deswegen wird oft eine gelindere Strafe gewählt, als nach dem vorhandnen Grade von Zurechnung seyn sollte; davon wird an einem andern Orte mehr vorkommen *).

V) Schlaf- und Nachtwandler.

§. 98.

Moralität der Handlungen, 1) der Schlafenden,

Da bey Schlafenden die höhern Seelenkräfte außer Thätigkeit sind; so kann eben deswegen keine freye Handlung gedacht werden **). Ueberlegung, Einsicht, Entschluß

*) Ueber die Zurechnung der von Tauben und Stummen begangenen Handlungen sind überhaupt nachzusehen; Hommel de temperandis poenis ob imbecillitatem intellectus §. 16-19. Carpzov. qu. 147. Boehmer ad Carp. qu. 147. Obs. 1. Leyser sp. 599. Quistorp §. 41. Paalzow compend. jur. crimin. pag. 56. Gomez variar. resolut. Tom. III. Tit. 1. §. 69.

**) Alberti de imputativitate somnii §. 30. sagt: Träume seyen die Fortsetzung der Gedanken im wachenden Zustande; gleichwie also diese frey seyen, müßten auch jene zum wenigsten einigermassen dafür gehalten werden. Aber wer nur irgend die Erfahrung fragt, wird leicht endecken, daß diese Ableitung des Ursprungs der Träume unzuverläßig sey, und in wenigen Fällen eintreffe.

schluß fallen hier gänzlich weg. Der Schlafende kann nie als vorsetzlicher Verbrecher gedacht werden. Dieß erweiset nicht nur die Natur der Sache, sondern auch die positive Gesetzgebung *). Aber eben so richtig ist es, daß ein Schlafender wegen begangener Culpa zu bestrafen sey. Erstens giebt es Personen, die vermöge ihres Amts zum Wachen verbunden sind, z. B. Wächter und Soldaten. Diese werden ohne Bedenken gestraft, wenn sie einschlafen, und dadurch schaden. Dieser Nachtheil wird bald als nothwendige, bald als gewöhnliche, bald als zufällige Folge zugerechnet, immer aber Culpa, nie Dolus angenommen. Zweytens ist es möglich, daß man im Schlafe durch Nachläßigkeit oder Unvorsichtigkeit schadet. Davon giebt das Cap. 3. X. de his, qui fil. occid. ein Beyspiel, daß Eltern ihre Kinder zu sich ins Bett nehmen, und erdrücken. Dieß Ereigniß ist bald ganz zufällig und dann hört alle Zurechnung auf. Gewöhnlich aber ist immer eine Nachläßigkeit oder Unvorsichtigkeit der Grund davon. Deswegen setzt auch das Gesetz als Regel fest: non debent inde securi esse parentes nec sine poena, sed tamen consideratio debet esse pietatis, ubi non voluntas, sed eventus causa mortis fuerit. Die Strafe ist immer die der Culpa im allgemeinen, und diese muß alsdann den höchsten Grad erreichen, wenn man vorsehen kann, daß man im Schlafe schaden würde, und doch seinen Schlaf nicht so unschädlich zu machen sucht, als möglich. Si autem, fährt das gemeldete Gesetz fort, eos

*) Clement. un. de homicid.

(parentes) non latet, ipsos interfectores esse, scire debent, se graviter deliquisse. Bey einer solchen Voraussetzung kann man den höchsten Grad von Culpa annehmen.

§. 99.

2) der Nachtwandler.

Schwerer aber ist die Entscheidung der Frage: ob positive Handlungen, die der Schlafende vollzieht, Verbrechen seyn können? Diese Untersuchung trift besonders die Nachtwandler. Noch lange ist der Grundsatz nicht festgesetzt, aus welchem dieß Phänomen könnte erklärt werden. Es ist ungewiß, ob der Zustand des Nachtwandlers wirklicher Schlaf, oder ein Mittelzustand zwischen diesem und dem Wachen sey, ob die Phantasie allein solche Handlungen hervorbringe, oder ob noch eine andere Seelenkraft mitwirke? Wem darum zu thun ist, hierüber vortrefliche Bemerkungen zu lesen, der wird in Moritz'ens Magazin *) Befriedigung finden. Ohne daß es nöthig wäre, tiefe Uutersuchungen über diese Sache anzustellen, so kann man so viel annehmen, daß Verstand und Vernunft bey dem Nachtwandler entweder gar nicht wirken, oder doch äusserst beschränkt sind. Die annehmlichste Meynung ist diese, die die Handlungen des Nachtwandlers für ein Spiel der Phantasie erklärt, welche letzte durch körperliche Umstände, besonders das Blut in

*) B. VI. St. 3. S. 76. B. VII. St. 1. S. 74. St. 2. S. 58. am letzten Orte S. 91. 92. sind verschiedne Schriftsteller angeführt.

in Thätigkeit gesetzt wird. Aus diesem ergiebt sich die eigentliche Folge, daß ein Mensch in dieser Lage keines eigentlichen Vorsatzes fähig ist *), zum wenigsten muß man eingestehen, daß es zweifelhaft sey, in wieferne man in diesem Zustande vernünftig und mit Ueberlegung handeln könne; und schon dieses Zweifels wegen kann man die That nicht vorsätzlich heißen, sondern man muß die verneinende Meynung wählen.

§. 100.

Fortsetzung.

Aber culpos kann die That des Nachtwandlers in vielen Fällen seyn. Sobald dieser seinen Zustand kennt, und weiß, daß er andern schadet; so ist er verbunden, sich bewachen oder verschliessen zu lassen, damit der zu besorgende Nachtheil verhütet werde. Die Unterlassung dieser Vorsicht macht einen Grad von Culpa aus **). Die Strafbarkeit vergrössert sich, wenn der Nachtwandler vorsieht, und aus Erfahrung weiß, daß er jene Handlungen im Schlafe ausführt, woran er wachend viel und aufmerksam denkt, und er demungeachtet diese Handlungen nicht unterdrückt ***). Hier kann der Regel nach

*) Stelzer Grundſ. des peinl. R. Kap. 16. §. 10. Wieland §. 285 — 287.

**) Fricke de noctambulis §. 13. 16. Zachias L. II. Tit. 1. qu. 12.

***) Alberti a. a. O. §. 43. sagt: Wenn der Nachtwandler einen Menschen tödtet, so muß doch ein Grund da seyn, warum

nach halbe Zurechnung statt finden. Endlich ist es möglich, daß der Nachtwandler den Vorsatz einer sonst unerlaubten That mit Vorbedacht nährt, weil er weiß, daß er ihn dann im Schlafe zum Vollzuge bringt. Hier, wenn die That wirklich erfolgt, nehmen verschiedne Schriftsteller *) vollen Dolus und gewöhnliche Strafe an. Aber einmal ist es sehr ungewiß und unwahrscheinlich, daß der Nachtwandler, als solcher, eines Vorsatzes fähig sey. Zweytens ist ein solcher Vorfall eine sich auf Freyheit beziehende Handlung (libera in causa), bey welcher zwar der Entschluß und die Vorbereitung zur That selbst vollkommen frey und strafbar ist, aber nicht eben dieß von der Ausführung kann gesagt werden, da diese in einen unfreyen Zeitpunct verfällt **). Ich würde hier den höch-

rum gerade dieser und kein anderer Mensch umgebracht wird. Die Ursache kann keine andere seyn, als der Haß gegen den Getödeten, den der Nachtwandler nährte. Deswegen nimmt gedachter Schriftsteller zwar keine volle Zurechnung, doch einen hohen Grad davon an. Aber einmal hat es gewiß schon Fälle gegeben, daß Jemand von einem Nachtwandler ist beschädigt worden, ohne daß dieser wachend daran dachte. Zweytens kömmt es bey der Zurechnung darauf an, wie der Nachtwandler die Gedanken nährte, ob zufälliger Weise oder mit Vorbedacht; blos danach muß der Grad der Zurechnung bestimmt werden, ohne daß man Alberti's allgemeine Regeln annehmen kann.

*) Cavarruvias ad Clement. un. de homicid. P. III. n. 6. sq. Frick §. 16. n. 3.

**) Wieland §. 288. nimmt zwar an, daß eine solche Handlung frey, aber nicht mit der vollen Strafe des Gesetzes zu belegen sey.

höchsten Grad von Culpa annehmen. Ob der Nachtwandler die im Schlafe begangene Handlung billigt, oder nicht, kömmt bey Berechnung des Grads der Schuld nicht in Betracht. Denn diese wird blos bestimmt nach dem Zeitpuncte der begangenen That, nicht nach der Gemüthslage des Verbrechers, die sich nach der Vollbringung äußert. Man will zwar aus der nachherigen Billigung schliessen, daß der Nachtwandler mit wirklichem Vorsatze gehandelt habe *). Aber dieser Schluß wird durch den Zweifel entkräftet, ob ein Vorsatz in einer solchen Lage möglich sey.

VI) Körperliche Krankheit.

§. 101.

Zurechnungsfähigkeit der Thaten, 1) die von Kranken,

Die Krankheit des Körpers allein betrachtet, kann die Strafbarkeit einer Handlung weder erhöhen noch vermindern. Aber mittelbarer Weise kann sie diese Wirkung hervorbringen. Der kranke Körper kann der Seele die Dienste versagen, welche sie fodert, kann in dieser Vorstellungen erzeugen, die sie vom rechten Wege ableiten, kann die Wirkung der höhern Seelenkräfte ganz oder doch größtentheils aufhalten. Und dann muß der Grad der Zurechnung sinken, da Bewußtseyn, Einsicht und Frey-

*) Menoch de arbitrar. judic. quaest. et caus. L. 2. C. 327. Thomasius de jure circa somnum et somnia §. 16.

Freyheit so merklich beschränket werden. Es kommen hier nur solche Krankheiten vor, die auf die Seelenkräfte merklichen Einfluß haben, und die gedachten Wirkungen hervorbringen. So kann der Kranke unmöglich frey handeln, wenn ihn die Fieberhitze in ein Delirium gestürzt hat. Besonders aber kann Traurigkeit und Melancholie eine auffallende Wirkung zeigen. Daß fortgesetzte Traurigkeit den Körper zerrüttet, lehrt die Erfahrung. Und dieß führt zu einer Gattung von Wahnsinn, welche Melancholie heißt, und endlich in Verzweiflung übergeht. Und hier ist es leicht möglich, daß die Seele in einem Zustande sich befindet, wo sie nicht frey wirken kann. Es kömmt hiebey alles auf den Grad der Melancholie an; ob die Seele noch eines Bewußtseyns und Nachdenkens fähig ist, oder nicht. Und in der Hinsicht kann dieser Zustand bald ganz, bald zum Theile entschuldigen.

§. 102.

2) oder aus Lebensüberdruß begangen werden.

Nach diesen Grundsätzen müssen alle die Handlungen beurtheilet werden, die aus Lebensüberdruß entstehen. Gewöhnlich hat die körperliche Zerrüttung eine solche Oberhand erhalten, daß die Seele ganz den verdorbnen Vorstellungen folgen muß, wie sie durch die kranken Sinne ihr mitgetheilt werden. Und deswegen sind die meisten Fälle entweder gar nicht oder doch in geringem Grade zuzurechnen. Schrecklich sind die Ausbrüche der Melancholie, wenn sie den höchsten Grad erreicht. Mord,

Brand,

Brand, oder Selbstentleibung sind die gewöhnlichen Folgen *). Wenn man die Geschichten in den unten verzeichneten Werken vergleicht; so ergiebt sich, daß die Melancholie vom Anfange die Freyheit wenig oder gar nicht beschränkt, und nur die Seele zu einer Handlung reitzt, ohne ihr Einsicht und Bewußtseyn zu rauben. In dieser Lage findet der Regel nach vollkommne Zurechnung statt. Aber nun erreicht meist die Schwermuth einen höhern Grad; der Unglückliche sucht sich mit Gewalt loszureissen, er überläßt sich dem Trunke und andern Zerstreuungen, sein Körper wird zerrüttet, das Uebel nimmt in dem Maaße zu, als das Vermögen der Seele, frey zu handeln, abnimmt. Nun wird der Schwermüthige immer mehr zur That hingerissen; er ist unruhig, empfindet einen unbesieglichen Drang seine That zu vollenden, und nur so viele Besinnungskraft bleibt ihm übrig, daß er die Umstände der Handlung bestimmen kann. Unterlassen kann er sie nicht mehr; nur nach vollbrachter That kehrt die Ruhe in ihn zurück; aber die Modification derselben bleibt ihm überlassen. Daher findet man in manchen der angezeigten Fällen, daß der schwermüthige Mörder seine

*) Beyspiele von Melancholischen und des Lebens überdrüsigen Verbrechern finden sich in den Beyträgen zur Geschichte der Menschheit in Erzählungen aus wichtigen Gerichtsacten, Altenb. 1790. I. B. I. Samml. S. 1—30. S. 118—175. in Moritzens Magazin B. I. St. 1. S. 16. S. 26. St. 2. S. 10. B. II. St. 1. S. 13. B. VI. St. 1. S. 22—42. B. IX. St. 2. S. 1. B. X. St. 1. S. 52. in Müchlers Criminalgeschichten, Berlin, 1792. Th. I. n. VII. IX. XI. Jacobs Ideen zur Kriminalgesetzgebung S. 163. flg.

That so unschädlich als möglich zu machen suchte, daß er den Todschlag an Unmündigen und Kindern begieng, weil diese ohne Sündenschuld die Welt verlassen. In dieser Lage ist der Verbrecher zur Zeit, wo er die That vollbringt, in einer gänzlichen Verwirrung, die das Bewußtseyn fast ganz aufhebt. Und insoferne hört alle Zurechnung auf; aber in einem andern Betrachte kann ein Viertel, höchstens ein Drittel gewöhnlicher Zurechnung statt finden, weil der Melancholische unterließ, sich außer Stand, zu schaden, zu setzen, was er leicht dadurch hätte bewirken können, wenn er sich der Aufsicht des Artztes, Seelsorgers oder anderer vernünftigen Personen anvertrauet hätte. Hat aber endlich Schwermuth den höchsten Grad erreicht, ist sie in blinde Verzweiflung übergegangen; dann hört alle Zurechnung auf, dann bleibt nichts mehr übrig, als einen Menschen dieser Art auf ewig zu bewachen, um ihn außer Stand zu schaden zu setzen *).

II. Abschnitt.

Zustand der höhern Seelenkräfte.

§. 103.

Solang Verstand und Vernunft in der gehörigen Thätigkeit sind, finden die gemeinen Grundsätze von Zurech-

*) Ueber gegenwärtige Lehre sind nachzusehen. Zachias quaest. med. legal. L. II. Tit. 1. qu. 9. Stryck de dementia et melancholia C. 2. Boehmer ad Carpzov qu. 145. obs. 2. und ad Art. 179. §. 6.

rechnung statt. Aber wenn dieß Gleichgewicht aufhört, dann muß man auch einen andern Maasstab annehmen, da im nämlichen Grade die Freyheit beschränkt wird, in welchem Verstand und Vernunft gehindert werden, ihre Herrschaft zu behaupten. In dieser Hinsicht ist es der Mühe werth, zu untersuchen, in wiefern bey Handlungen der Wahnsinnigen, Trunknen, Leidenschaftlichen und Einfältigen Zurechnung statt finde.

I) Wahnsinn.

§. 104.

Kann die Handlung eines Wahnsinnigen zugerechnet werden?

Wahnsinn ist derjenige Zustand, in welchem die Seele nicht fähig ist, richtige und bestimmte Begriffe sich zu bilden, weil sie ein körperlicher Umstand daran verhindert, der entweder beständig oder doch eine geraume Zeit hindurch fortdauert. Durch diesen Begriff werden alle jene Fälle ausgeschlossen, in welchen die Herrschaft des Verstandes auf eine vorübergehende Art gestört wird, wie dieß im Zustande der Trunkenheit, des Schlafes oder einer heftigen Leidenschaft geschieht *). Die Natur der Sache

*) Zachias quaest. medic. legal. L. II. Tit. I. qu. 4. beweiset sehr schön, daß der Wahnsinn Krankheit des Verstandes, nicht der Einbildungskraft allein sey. Einer andern Meynung ist Mauchart allgem. Repertorium für empirische Psychologie Th. II. S. 3—51. welcher sagt: das Wesen des Wahnsinns bestehe

Sache und die Gesetzgebung *) kommen nothwendig darinn überein, daß ein Wahnsinniger nicht im Stande sey; also auch kein Verbrechen begehe. Denn da ihm das Vermögen abgeht, deutliche und richtige Begriffe sich zu bilden; so kann er auch die Natur und das Verbot menschlicher Handlungen nicht einsehen; also fehlt es bey ihm an den ersten Gründen der Zurechnung. Alles dieß ist keinem Zweifel unterworfen, wenn der Urheber einer That ganz wahnsinnig ist. Aber wenn die Verwirrung der Ideen nur in einem Puncte eintrift? Wenn der Mensch sonst vernünftig ist, nur in einem oder dem andern Gegenstande Abwesenheit des Geistes sich zeigt? Daß es Menschen dieser Art gebe, beweiset nebst der Erfahrung das grosse traurige Verzeichniß, welches Zachias **) liefert. Ich glaube nicht, daß man solche Personen für ganz unfähig halten könne, die Eigenschaft menschlicher Handlungen einzusehen. Jedoch halte ich auf der andern Seite dafür, daß man ihnen keine vollkommne Kenntniß und Einsicht zutrauen könne. Es findet meinem Bedünken nach hier einige, aber nicht volle, Zurechnung statt. Wenn nämlich die gesetzwidrige That aus der Quelle entsprang, woraus der Wahnsinn kömmt; wenn

bestehe darinn, daß man Ereignisse der Phantasie für äussere reale Gegenstände ansieht. Daß der Sitz des Wahnsinns das sensorium commune sey, behauptet Andr. Harper Abh. über die Ursache und Heilung des Wahnsinns. Aus dem Englischen von G. W. Consbruch Marburg, 1792.

*) L. 12. D. ad L. Cornel. de sicar.

**) Quaest. med. legal. L. II. Tit. I. qu. 12-22.

wenn sie mit dem Gegenstande desselben verbunden ist, dann fällt Freyheit und Zurechnung ganz weg. Der Mondsüchtige, der bey jedem Mondeswechsel wahnsinnig ist, kann in diesem Zeitpuncte kein wahres Verbrechen begehen. Der Wahnsinnige aus Liebe verübt kein Verbrechen, wenn er sich an dem geliebten Gegenstande vergeht, welcher die Ursache seiner Geistesabwesenheit ist. Dann aber kann allerdings Zurechnung gedacht werden, wenn eine Handlung mit dem Wahnsinne nicht als Folge oder Ursache verbunden ist. Demjenigen wird seine That zugerechnet, der sie im Stande einer vollkommnen Gesundheit des Geistes vollzieht, wenn schon dieser Geist zu einer andern Zeit wieder abwesend seyn sollte. Jedoch findet in solchen Fällen selten ganze Zurechnung statt. Denn ist auch Jemand nur eine Zeitlang, oder in Betracht eines Gegenstandes wahnsinnig; so kann man doch nie ganz gewiß behaupten, daß er einen vollkommen gesunden Geist habe. Die Schwäche, die sich zuweilen merklich zeigt, wird meist beständig fortdauern, wenn sie sich auch nicht auffallend äußert. Gewöhnlich ist also bey Handlungen solcher Menschen, wovon die Rede ist, nur ein halber Grad, höchstens zwey Drittheile gewöhnlicher Zurechnung anzuwenden; vorausgesetzt, daß sie so beschaffen sind, wie es oben beschrieben ward. Und nur dann kann eine solche That ganz zugerechnet werden, wenn erwiesen ist, daß ihr Urheber zur Zeit ihrer Vollendung einen vollkommen gesunden Geist gehabt habe.

§. 105.

Ob es dilucida intervalla bey Wahnsinnigen gebe?

Ein neuer Zweifel über die Moralität der Handlung eines Wahnsinnigen entsteht alsdann, wenn behauptet wird, daß sie in einem vernünftigen Zeitpuncte, dilucido intervallo, sey begangen worden. Ob es solche Zwischenräume gebe, in denen die Herrschaft der Vernunft auf kurze Zeit zurückkehrt, ist eine Frage, worinn nicht alle gleicher Meynung sind. Thomasius *) läugnet es, daß es eigentliche dilucida intervalla gebe, und nimmt nur intervalla obscura an. Aber er hat die Sache mehr nach rechtlichen als physischen und medicinischen Gründen erwogen. Gleichwohl können die Gesetze diese Frage nicht entscheiden; denn sie können weder neue Dinge schaffen, noch das Daseyn der vorhandnen vernichten. Aber auch als Rechtsgelehrter hat Thomasius Unrecht. Er sagt, die alten Juristen hätten nichts von lichten Zwischenräumen der Vernunft gewußt, sondern nur Zeitpuncte sich gedacht, in denen der Wahnsinn sich minder heftig zeigte **). Justinian habe erst die dilucida intervalla erfunden ***), und die neuern Rechtslehrer hätten ihm nachgebetet. Wer die angeführten Gesetze genau prüft, wird diese Hypothese kaum unterschreiben. Denn in gedachten Stellen

*) Diss. de praesumtione furoris et dementiae. Halae 1751. §. 7. 13. 31.

**) L. 14. D. de offic. pres. L. 22. §. 7. Solut. matrimon. L. 20. §. 4. qui testam. facer. poss. L. 18. §. 1. D. de adquir. possess. L. 2. C. de contrah. emt.

***) L. 9. C. qui testam. facer. poss.

Stellen wird ein Mensch angenommen, der bey seinem Wahnsinne vollkommnen Gebrauch der Vernunft auf einige Zeit wieder erhielt. Denn er wird eines Verbrechens fähig gehalten (L. 14. D. de offic. praes.), es wird ihm gestattet, Testamentszeuge zu seyn, (L. 20. §. 4. D. qui testam. fac. poss.) und alle Arten von Verträgen zu schliessen (L. 2. C. de contrah. emt.). Alles dieses kann bey einem Menschen nicht statt finden, welcher nicht im Zustande eines vollkommnen Gebrauchs der Vernunft sich befindet. Also schon die alten Rechtsgelehrten kannten die dilucida intervalla. Justinian erfand sie nicht; und wie kann auch ein Gesetzgeber so etwas erfinden? Die Sache verhalte sich aber in gesetzlicher Rücksicht wie sie wolle: so zeigt die Erfahrung und das Zeugniß der Aertzte *), daß es solche Zwischenräume geben könne, in denen die Vernunft auf einige Zeit in ihre Rechte wieder eintritt. Dieß kann nun ganz oder minder vollkommen geschehen; daher giebt es intervalla dilucida und obscura. Danach richtet sich der Grad von Zurechnung. Diese kann ganz vollständig seyn, wenn ein wahres dilucidum intervallum da ist. Ist aber die Vernunft nicht ganz zurückgekehrt; ruht der Wahnsinn nur, ohne ganz entfernt zu seyn, dann nimmt in eben dem Grade die Moralität der Handlung ab. Gewöhnlich läßt sich in solchen Fällen keine volle Zurechnung gedenken, weil in leichten Zwischenräumen meist eine Schwäche zurück bleibt, welche die Herrschaft des Geistes beschränkt **).

*) Zachias L. II. Tit. 1. qu. 21.

**) Clasen Art. 179. Wieland. §. 280.

§. 106.

Ob man im Zweifel den Urheber einer That für vernünftig oder wahnsinnig halten müsse?

Endlich scheint noch ein besonderer Satz verschiedner Schriftsteller Erwägung zu verdienen. Wenn nämlich nach einem begangenen Verbrechen behauptet wird, dessen Urheber sey wahnsinnig; alsdann ist die Frage zu erörtern: ob man im Zweifel vermuthen müsse, daß der Verbrecher wahnsinnig, oder daß er vernünftig gewesen sey? Die gewöhnliche Entscheidung ist: wenn der Missethäter bisher bey Vernunft gewesen sey, so müsse man diesen Zustand solang annehmen, bis die Abwesenheit des Geistes zur Zeit des begangenen Verbrechens erwiesen werde; war aber der Urheber der That wahnsinnig, so sey auch zu vermuthen, daß er dieses zur Zeit der Begehung seiner Handlung gewesen sey, bis ein Zwischenraum der Vernunft hergestellt werde *). Aber alle diese Distinctionen kommen mir ganz überflüßig vor. Denn es ist ausgemachter Grundsatz, daß man allezeit den Gemüthszustand des Verbrechers, besonders zur Zeit, wo er seine That vollendet, untersuchen muß. Es ist also überflüßig, in diesem Zeitpunkte Gegenwart oder Abwesenheit des Geistes vermuthen zu wollen **). Ja es ist schädlich; diese

*) Thomasius de presumt. furor. §. 11. 12. Stryck de dement. et melanchol. C. II. §. 6. 7. Matthaeus de crimin. proleg. C. II. n. 6.

**) Zachias L. II. Tit. I. qu. 23. zeigt das Unzuläßige der angeführten Distinctionen.

diese Vermuthung kann auf einer Seite der Untersuchung schaden, wenn der Richter einmal die vorgefaßte Meynung angenommen hat: der Verbrecher war bisher vernünftig, also muß er es noch seyn. Auf der andern Seite ist die Folge jeder Vermuthung, daß sie den Beweis jenem auflegt, gegen den sie streitet; auch davon läßt sich keine schickliche Anwendung im peinlichen Untersuchungsprocesse machen. Wozu also diese Vermuthung? Ist es nicht besser, wenn der Richter ohne vorgefaßte Meynung zur Untersuchung schreitet, und den Gemüthszustand prüft, mit dem der Urheber einer gesetzwidrigen Handlung diese vollendete?

Uebrigens ist nicht zu läugnen, daß der Beweis des Wahnsinnes grosse Beschwerden habe. Der verstellungsvolle Bösewicht kann die Kennzeichen der Tollheit so genau nachahmen, daß auch Aerzte getäuscht worden sind. Nebst dem zeigt sich diese Krankheit auf eine so verschiedne Art, daß es oft schwer hält, sie zu erkennen. Einige Grundsätze dieses Beweißes finden sich bey Thomasius *), Zachias **), Mascard ***), Menoch †) u. a. welche ich nicht abschreiben will.

*) a. a. O. §. 15. folg.

**) a. a. O. qu. 3.

***) de probation. conclus. 824.

†) de praesumtion. L. 6. praes. 45.

II) Trunkenheit.

§. 107.

Wirkung der Trunkenheit 1) überhaupt,

Wenn man die Erfahrung um Rath fragt, so belehrt sie uns, daß der übermäßige Gebrauch starker Getränke das ruhige Gleichgewicht störe, welches der Seele zur Behauptung ihrer Rechte nöthig ist. Entweder versetzt diese Ausschweifung den Menschen in eine sinnlose Ruhe; der Körper, und besonders der Kopf, versagen dem Geiste ihre Dienste, und machen ihn zum Handeln unfähig. Oder das Blut und die körperlichen Triebe gerathen in ungewöhnliche Wallung; die Gährung, die aus den Getränken entsteht, führt die Dünste gegen den Kopf, und macht jene Theile desselben, die die Seele zum Denken braucht, dazu unfähig. Die Phantasie erringt die Oberhand über die Vernunft, die körperlichen Triebe und Leidenschaften werden stärker; da einestheils das Feuer der Getränke sie anfacht, anderntheils die Seele sie nicht besiegen kann *). Nun geht also der Trunkene zu Handlungen über, ganz wie ihn sein Temperament leitet. Da das Hirn und die Denknerven unfähig sind, also die Denkkraft des Geistes gehemmt ist; so kann auch eben

*) Eine neue, aber wie es scheint, nicht ganz befriedigende Hypothese von den Wirkungen und Folgen der Trunkenheit findet sich in Maucharts allgemein. Repertorium für empirische Psychologie B. I. Einzelne Erscheinungen nro III. Verlust der Personalität in der Trunkenheit.

eben deswegen keine ganz freye Handlung statt finden. Insofern ist die Handlung eines Trunkenen nicht zuzurechnen. Dieß versteht sich aber blos von jener Trunkenheit, welche eine gänzliche Sinnlosigkeit, gänzliche Unfähigkeit des Geistes wirkt, und den Menschen zum Viehe herabsetzt.

§. 108.

2) auf Zurechnung der in diesem Zustande begangener Thaten; a) in Ansehung des Dolus,

Aber nicht alle Zurechnung hört auf, wenn die Trunkenheit in einem geringern Grade sich äußert. Je weniger Verstand und Vernunft beschränkt werden, um so grösser ist natürlicher Weise die Freyheit der Handlung. Wenn eine That im Zeitpunkte eines niedern Grads von Trunkenheit vorfiel, so kömmt es bey deren Zurechnung darauf an, ob sie mit dem Temperamente ihres Urhebers übereinstimmt oder nicht. Alsdann nämlich kann die Zurechnung unmöglich einen hohen Grad erreichen, wenn das Temperament durch eine auch mittelmäßige Trunkenheit geweckt, und dadurch zu einer That hingerissen wird. Wenn der Wollüstige durch starke Getränke erhitzt und zu einem fleischlichen Verbrechen verleitet wird; wenn der Jähzornige im Zustande der Trunkenheit zum Zorne gereitzt wird; dann kann kein hoher Grad von Dolus angenommen werden. Denn in einer solchen Lage ist man entweder ganz unfähig oder doch weniger geschickt, seine Leidenschaften zu besiegen, und in diesem Be-

trachte muß allerdings eine starke Entschuldigung statt finden. Denke man sich aber den Fall, daß Jemand im Zustande der Trunkenheit eine That verübt, die seinem bisherigen Temperamente entgegen ist; hier wird der Regel nach volle Zurechnung statt finden. Denn eine Handlung gegen seine Triebe und Affecten begehen, setzt voraus, daß man seine natürliche Triebe besiegt und sich selbstthätig zu einer That bestimmt hat, welche diesen entgegensteht. Dieß ist, wie ich glaube, im Zustande merklicher Trunkenheit nicht möglich. Denn hier muß die Seele dem körperlichen Instinkte folgen, kann nicht selbstthätig diesem entgegen handeln. Also findet ein solches Benehmen der Seele nur statt, wenn der Mensch in einem geringern Maaße trunken ist, und eben dasselbe beweiset, daß die Trunkenheit der Seele keine Fesseln angelegt, sondern ihrer Selbstthätigkeit freyen Lauf gelassen hat. Was fehlt also unter dieser Voraussetzung zur vollen Zurechnung?

§. 109.

b) in Rücksicht der Culpa.

Alles bisher Vorgetragne versteht sich nur von dem Vorsatze, und dient blos zur Entscheidung der Frage: ob die von einem Trunkenen begangene Handlung als vorsätzlich zuzurechnen sey? Ganz andere Grundsätze sind alsdann aufzustellen, wenn man prüfen will, ob nicht bey einer solchen That eine Culpa müsse angenommen werden? Schon die Natur der Sache ergiebt, daß man dem Trunkenen

kenen eher und öfter eine Culpa als einen Dolus vorwerfen und erweisen könne. Es wird hiebey auf folgende Umstände ankommen:

I) Höchste Trunkenheit verdient alsdann vollkommne Entschuldigung, wenn man durch unsträfliche Unwissenheit oder Zwang dahin ist versetzt worden.

II) Dieselbe verdient aber dann eine Polizeistrafe, wenn man sich ihr freywillig überlassen hat *). Denn da der übermäßige Gebrauch starker Getränke Unordnungen aller Art wirken kann; so muß eine gute Polizey dagegen wachen, und durch Strafgebote ihre Untergebnen dagegen warnen. Ist in dieser Lage ein Verbrechen begangen worden, woran man zuvor nicht dachte; so kann dieß allein zwar nicht zugerechnet werden, aber die Policeystrafe wird gegen den Trunkenen geschärft, weil seine Berauschung eine so schädliche Folge gehabt hat.

§. 110.

Fortsetzung.

III) Nahm sich Jemand ein Verbrechen vor, wählte er berauschende Getränke, um sich zur Ausführung Muth zu machen, so ist der Vorsatz und die damit verbundne Berauschung allerdings vollkommen zuzurechnen, und verdient die halbe Strafe des ganzen Verbrechens. Aber nun verfällt dieser in den höchsten Grad von Trunkenheit

*) Quistorp §. 42.

heit, und führt darinn sein Vorhaben aus. Hier nehmen zwar verschiedne Schriftsteller *) eine volle Zurechnung dieses Verbrechens an; aber ich kann dieser Meynung nicht beystimmen. So viel gestehe ich gern zu, daß der Vorsatz mit vollkommner Freyheit gefaßt, die Trunkenheit eben so frey gewählt war. Aber wenn letzte den höchsten Grad erreicht; so fällt die Ausführung der That in einen Zeitpunct, in dem gar keine Freyheit und Selbstthätigkeit gedenkbar ist. So bald der Trunkene ganz sinnlos wird; so verliert er das Vermögen sich zu besinnen, also auch seinen ganzen zuvor gehabten Plan. Es ist mehr zufällig als eine Folge des Vorbedachts, wenn in dieser Lage die Ausführung so ausfällt, wie man dieselbe sich vorgenommen hatte. Ich glaube also, daß der Vorsatz und die Berauschung vollkommen, die Vollziehung der That allein betrachtet gar nicht zuzurechnen sey, und letztere alleinfalls dazu diene, die Strafe der Trunkenheit zu schärfen, weil diese eine so nachtheilige Folge hervorbrachte. Etwas mehr steigt die Zurechnung, wenn der Trunkne vorsehen konnte, daß er auch in der höchsten Trunkenheit seinen Plan doch vollziehen werde; dann lassen sich drey Viertel gewöhnlicher Zurechnung annehmen. (§. 65.) Wenn aber, was gewöhnlich der Fall

*) Biermann de eo quod justum est circa ebrium §. 21. Andreae de justa delictor. et poenar. quandit. C. I. §. 14. Heisler de justis poenam mitigandi causis §. 27. Westphal Anm. 10. §. 11. Filangieri System der Gesetzgebung B. IV. S. 259. Boehmer Art. 179. §. 10. et ad Carpzov qu. 146. obs. 2.

Fall ist, der Missethäter dieß vorzusehen unfähig war, dann dient die in der Trunkenheit vollzogene That nur dazu, um die Strafe der freywillig gewählten Trunkenheit zu schärfen. Diese Schärfung muß aber grösser seyn, als in dem vorhin gedachten Falle, (§. 109. II.) weil hier die That vor der Trunkenheit vorgenommen, dort dieselbe ohne vorgängigen Vorsatz in der Trunkenheit begangen wird. Man wende mir nicht ein, daß daraus ein Reitz entstehen könnte, sich zu betrinken, wenn das Verbrechen deswegen weniger zugerechnet wird. Denn es ist hier die Rede von der äussersten, die Vernunft ganz unterdrückenden Trunkenheit. Diese wird kein Verbrecher vorsätzlich suchen; denn er wagt seinen ganzen Plan zu verlieren, er macht sich der Regel nach zur Ausführung ungeschikter als er zuvor war.

§. 111.

Fortsetzung.

IV) Trunkenheit in einem geringern Grade, die den Verstand nicht ganz beschränkt, ist wieder ganz unsträflich, wenn sie unverschuldet seyn sollte. Entsteht daraus ein Verbrechen, so kömmt es auf den Grad an, in dem die Trunkenheit die Selbstthätigkeit des Geistes hindert. Da die Fälle davon äusserst verschieden sind, so läßt sich im allgemeinen nur so viel sagen, daß eine Handlung bald als culpos bald als dolos zuzurechnen sey, je nachdem Freyheit und Bewußtseyn mehr oder weniger ist eingeschränkt worden. Eine That verdient alsdann

die

die Hälfte gewöhnlicher Zurechnung, wenn sie nicht vor der Trunkenheit vorgenommen ward, doch aus dem Temperamente ihres Urhebers floß. Dann aber ist die Handlung für vollkommen vorsätzlich zu achten, wenn sie dem Temperamente wiederstrebt.

V) Jenes Verbrechen ist zu zwey Drittheilen zuzurechnen, wenn es in einer nicht vorsätzlichen Trunkenheit verübt und eben keine Folge des gereitzten Temperamentes ist.

VI) Nahm sich Jemand vor, ein Verbrechen zu begehen, und versetzte er sich in den oft gedachten Grad niederer Trunkenheit, um seinen Muth zu stärken; so muß die vollbrachte That in den meisten Fällen ganz; dann aber nur zu drey Vierteln zugerechnet werden, wenn die Trunkenheit einen besonders hohen, aber doch nicht den höchsten Grad erreicht hat.

§. 112.

Positive Gesetze über die Thaten Trunkener, 1) römisches Recht,

So viel von den Wirkungen der Trunkenheit nach allgemeinen Grundsätzen; nun noch etwas über den nämlichen Punct nach der positiven Gesetzgebung. Was in vielen Fällen geschieht, daß sich die Gesetze unvollkommen und unbestimmt ausdrücken, dieß trift auch hier ein. Das römische Recht setzt zwar in einigen Stellen fest, daß Trunkenheit als Milderung anzusehen sey; aber es

bestimmt

bestimmt den Grad der Trunkenheit nicht *). Die L. 11. §. 2. D. de poenis setzt die Verbrechen dann den vorsätzlichen entgegen, wenn sie in der Trunkenheit sind begangen worden. Delinquitur aut proposito aut impetu aut casu: impetu cum per ebrietatem ad manus aut ad ferrum venitur. Wenn man diese Gesetze vergleicht, so läßt sich weiter nichts schliessen, als daß Trunkenheit im Allgemeinen einen Einfluß auf Milderung der Strafe haben könne. Aber noch bleibt viel zu fragen übrig, wenn man weiter gehen will. Da nun dieß die römischen Rechtsgelehrten nicht beantworten; so muß man in der Natur der Sache und den allgemeinen Grundsätzen die Entscheidung suchen.

§. 113.

2) canonische und teutsche Gesetze.

Vortreflicher und angemessener sind über gegenwärtigen Punct die canonischen Gesetze. Nesciunt quid loquantur sagt C. 7. C. 15. qu. 1. qui nimio vino indulgent: jacent sepulti, ideoque si qua per vinum deliquerint, apud sapientes judices venia quidem facta donantur, sed levitatis damnantur auctores. Aehnlich ist C. 9. ibid. Wer verkennt in diesen Gesetzen die Uebereinstimmung mit der Vernunft und den Gesetzen? Die teutschen Gesetze, besonders der ältern Zeiten, eifern sehr gegen die Trunkenheit. Und wem ist es unbekannt, daß unsere Voraltern diesem Laster

*) L. 6. §. 7. D. de re milit. L. un. C. si quis imperat. maledix. L. 12. D. de custod. et exhibit. reor.

ster so sehr ergeben waren, und durch dasselbe zu so vielen Unordnungen und Mißhelligkeiten sind verleitet worden? Deswegen strafen die Reichsabschiede von 1500. 1512. 1531. 1548. und 1577. die Trunkenheit selbst als ein Verbrechen, da sie so vielen Schaden stiften kann. Besonders streng ist die Reuterbestallung von 1570. Art. 48. 50. gegen Soldaten, und will sogar, daß die Trunkenheit bey ihnen nicht als Milderungsgrund soll angesehen werden. Aber bey andern Ständen findet es doch der R. A. 14—95. für billig, daß Verbrechen die in der Trunkenheit sind verübt worden, gelinder behandelt werden.

§. 114.

Erwägung der Streitigkeiten der Schriftsteller.

Erwägt man das bisher Vorgetragene und besonders die angeführten Gesetzstellen; so kann man sich nicht genug verwundern, wie man über den Satz so viel streiten könne, ob Trunkenheit einen Einfluß in die Moralität habe. Und gleichwohl wird diese Frage von einigen Schriftstellern ganz geläugnet, von andern geradezu bejaht. Bodin *) hat die Gründe für beyde Meynungen vorgetragen, die bejahende angenommen und die gegenseitige widerlegt. Aber ich muß gestehen, daß viele Gründe beyder Meynungen zu unbestimmt, zu gewagt seyen, und sich leicht widerlegen lassen. Doch stützt sich die

*) Diss. de jure circa ebrietatem C. IV.

die bejahende Meynung auf die angeführten Gesetze, hat also noch bessere Gründe für sich, obschon diese noch sehr unbestimmt sind. Aus den bisher erörterten Grundsätzen lassen sich, wie ich glaube, viel sicherere Schlüsse ziehen: und eben daraus ist ersichtlich, daß man der Trunkenheit weder alle Kraft die Zurechnung herabzusetzen absprechen, noch diese Wirkung allezeit beylegen könne *).

III) Leidenschaft.

§. 115.

Idee und Wirkung einer Leidenschaft.

Lebhafte Vorstellungen und daraus entstehende starke Begierden und Verabscheuungen heissen im allgemeinen Leidenschaften. Wie stark aber jene seyn müssen, bis sie diesen Namen verdienen, kann weder genau bestimmt, noch hier weitläuftig untersucht werden **). Soviel ist gewiß,

*) Gegenwärtige Lehre ist vorzüglich von folgenden Schriftstellern bearbeitet worden: Biermann de eo quod justum est circa ebrium. Hommel de temper. poenis ob imbecill. intellect. §. 28. 29. Farinac. qu. 93. Carpzov qu. 146. Quistorp §. 42—44. Engelhard allgem. peinl. Recht §. 22. Andreae de just. delictor. et poenar. quantit. C. I. §. 14. Heisler de justis poenam mitig. causis §. 27. Hagemeister de causis mitig. poenar. th. 27. von Globig und Huster Abh. S. 138. Westphal crim. Recht. Anm. 10. Theodoricus colleg. crimin. C. 10. aph. 4. lit. i. Dorn §. 34. Stelzer Kap. 6. §. 9. Graf Soden B. I. §. 31.

**) Mehr davon kommt vor in Feders Unters. über d. menschl. Willen. 1. Th. §. 25.

gewiß, daß jene Vorstellungen hier keine Rücksicht verdienen, welche in der Seele blos vorübergehn, und entweder gar keinen oder keinen dauerhaften Eindruck zurücklassen. Dadurch wird die Herrschaft des Verstandes wenig oder gar nicht eingeschränkt, folglich die gewöhnlichen Grundsätze von Freyheit nicht geändert. Eben so ist es mit jenen Vorstellungen, die zwar in der Seele fortdauern, aber durch andere Ideen verdrängt werden. Auch hier bleibt Bewußtseyn und Freyheit zu handeln; zum wenigsten werden sie nicht wesentlich beschränkt. Aber dann, wenn eine Vorstellung sich in der Seele so festgesetzt hat, daß diese von einem Gedanken ganz eingenommen, von einer Begierde oder Verabscheuung beherrscht wird; dann kann die Frage entstehn: inwiefern die Handlung zuzurechnen sey, die in einer solchen Gemüthsstimmung vollbracht ward; wann die That Verbrechen sey, die durch Leidenschaft erzeugt wird? Es kommt hier 1) auf die Art an, wie die Leidenschaft entstand, 2) auf deren Beschaffenheit und Grösse, 3) auf die Zeit, wann die Handlung begangen ward.

§. 116.

Verschiedene Gattungen davon, 1) in Ansehung der Entstehung,

Leidenschaften haben ihren Grund in uns selbst, oder in andern Menschen. Im ersten Falle werden sie unmittelbar durch die Seele oder durch den Körper erzeugt. Die Vorstellung vom Glücke unserer Nebenmenschen erregt

regt in uns den Neid, oder der Gedanke an unsere Lage stimmt uns zur Traurigkeit. Diese beyde Leidenschaften entspringen unmittelbar aus der Seele. Wenn aber das sanguinische Temperament wollüstige Triebe in uns erzeugt, die zu Leidenschaften werden, und die Seele zu fleischlichen Thaten fortreissen; dann liegt die Leidenschaft ihrem Ursprunge nach im Körper. Andere Menschen können leicht in uns Leidenschaften hervorbringen, wovon wir uns durch die Erinnerung an Zorn, Furcht oder Schrecken überzeugen können. Wenn man die Natur der Leidenschaften nach dieser Classification untersucht, so ergiebt sich, daß jene am meisten zuzurechnen seyen, die ihren Entstehungsgrund in der Seele selbst haben. Wenn die erste Vorstellung so genährt wird, daß sie endlich in Leidenschaft übergeht, und die ganze Seele beherrscht, so geschieht dieß meist freywillig; denn man konnte den ersten Gedanken unterdrücken, ehe er so herrschend ward, daß er alle Vorstellungen verdrängte. Der Unglückliche denkt über seine Lage nach, die Stimmung des Gemüths neigt sich zur Traurigkeit, er überläßt sich derselben, nährt sie freywillig, sie erhebt sich zu Schwermuth und wird endlich Verzweiflung. In der letzten Lage hört nun freylich Freyheit und Zurechnung meist auf. Aber die Verzweiflung entstand aus der freywilligen Nahrung, die man der Traurigkeit gab. Letzte hätte offenbar besiegt werden können, wenn vom Anfange zweckmäsige Mühe wäre angewandt worden. Handlungen also, die aus Leidenschaften gedachter Art entspringen, haben ihren Grund in der freywilligen Hingebung in den leidenschaft-

lichen Zustand; können also als gewöhnliche Folgen freyer Handlungen zugerechnet werden. Diese Zurechnung ist dann um so grösser, wenn man vorsehen mußte, daß die freywillige Nahrung einer Leidenschaft uns zu unwillkührlichen Thaten hinreissen werde *). Noch grösser wird die Zurechnung, wenn man sich einer Leidenschaft deswegen überläßt, um eine Handlung desto ungehinderter ausüben zu können; daraus entsteht eine actio ad libertatem relata, wovon oben die Rede war.

§. 117.

Fortsetzung.

Nicht ganz nach den nämlichen Grundsätzen können Leidenschaften beurtheilt werden, welche zunächst unser Körper erzeugt. Nicht allezeit ist die Seele so glücklich, die körperlichen Triebe zu unterdrücken, und die Fehler des Temperaments zu verbessern; doch kann sie darinn oft viel thun, oft die Fehler verhüten, die aus der körperlichen Beschaffenheit entspringen. Affecte also, die Wirkungen körperlicher Ursachen sind, und daraus entstandne Handlungen können insofern nicht zugerechnet werden, wenn sie aus solchen Trieben entstehen, wogegen die Seele vergebens Widerstand leistete. War aber der Mensch nicht sorgfältig genug, sein Temperament zu verbessern, sich vor den Fehlern desselben und den Gelegenheiten dazu in Acht zu nehmen, giebt diese Nachläßigkeit der Leidenschaft unwiederstehliche Nahrung; dann kann die

*) Wieland §. 292.

die durch dieselbe erzeugte That als culpos mehr oder weniger zugerechnet werden. Endlich ergiebt die Natur der Sache, daß jene Leidenschaften am wenigsten zuzurechnen seyen, die von andern Menschen veranlaßt werden. Denn da wir fremde Handlungen nicht verhindern können, so sind wir auch nicht Schuld daran, wenn von andern in uns eine Leidenschaft erregt wird. Also ihrem Urstrunge nach kann diese uns nicht zugerechnet werden, sondern nur insofern ist sie uns beyzumessen, wenn wir den ersten Trieb zu unterdrücken im Stande waren, dieß aber auf eine culpose Art unterließen.

§. 118.

2) in Anbetracht ihres Zwecks.

Nach der Entstehung der Leidenschaft kömmt auch die Beschaffenheit derselben in Betracht. Einige Affecte gehen dahin, um uns ein Vergnügen zu verschaffen, andere entstehen aus der Vorstellung eines Uebels, das wir abwenden möchten. Die erste Gattung ist eher zuzurechnen, wenn daraus unerlaubte Handlungen entstehen, als die zweyte *). Denn ein Gut, ein Vergnügen müssen wir entbehren, sobald wir nur durch unerlaubte Wege dazu gelangen können. Dagegen ein Uebel sucht jeder Mensch von sich abzuwenden, und bedenkt sich nicht lange, ob es auf erlaubte oder unerlaubte Art geschieht. Und im letzten Falle verdient die menschliche Schwachheit gewiß

*) Andreae de just. delictor. et poen. quantit. C. I. §. 12.

wiß Nachsicht, wenn das Uebel den Menschen in Verwirrung und Leidenschaft setzt, und dieser sich aus der lästigen Lage wie er kann zu befreyen sucht. Angenehme Leidenschaften werden uns also zugerechnet, wenn sie in unerlaubte Thaten ausarten. Denn wir müssen einsehen, daß man auf gesetzwidrige Art sich kein Vergnügen, keinen Nutzen verschaffen dürfe. Je unerlaubter, je widernatürlicher das Vergnügen oder Gut war, was man zu erlangen trachtete, desto mehr muß die Zurechnung steigen. Dazu kömmt noch, daß angenehme Leidenschaften mehr in unserer Gewalt sind, als unangenehme. Auch dieß trägt zur Erhöhung der Zurechnung bey *). Aber wenn Thaten aus unangenehmen Leidenschaften entstehen, so können sie uns nur deswegen zugerechnet werden, wenn wir uns auf eine merklich culpose Art dabey sollten betragen haben. Leidenschaften sind entweder eigennützige, wenn man sich ein Vergnügen verschaffen, ein Uebel von sich abzuwenden sucht, oder gesellige, wenn man mehr das Beste Anderer zu befördern trachtet, was z. B. bey dem Mitleid der Fall ist **). Bey den ersten ist die Zurechnung grösser, als bey den letzten. Denn bey diesen hat man sich doch einen guten Zweck vorgesetzt, und nur die Mittel sind unerlaubt. Dagegen bey den ersten sind Mittel und Zweck gleich gesetzwidrig.

§. 119.

*) Von Globig und Huster Abh. von der Crimin. Gesetzg. S. 134. 135.

**) Home Grundś. der Kritic. Frankf. u. Leipz. 1775. B. 1. Kap. 2. S. 63.

§. 119.

3) in Rücksicht der Veranlassung derselben,

In Rücksicht der Beschaffenheit einer Leidenschaft kömmt auch viel darauf an, ob andere Menschen den Affect des Leidenschaftlichen durch unerlaubte Thaten rege machten oder nicht. Liegt der Grund der Leidenschaft in dem unerlaubten Betragen Anderer, so ist die im Affecte begangene That viel weniger zuzurechnen; denn die Leidenschaft bekömmt hier Nahrung und Reitz, ohne Schuld desjenigen, in dem sie entsteht *). Wenn man durch die Beleidigung eines andern in Hitze geräth, so liegt der Ursprung des Zorns ausser unserer Schuld. Dauert die Beleidigung fort, so kann auch die Dauer des Zorns uns bald gar nicht, bald in einem geringen Grade zugerechnet werden. Größer ist die Zurechnung, wenn die Leidenschaft durch die gerechte Handlung eines dritten ist erregt worden. Z. B. der Gläubiger mahnt den Schuldner, dieser geräth in Hitze und beleidigt den ersten. Noch größer muß der Grad von Zurechnung seyn, wenn Andere ohne alle Handlung einen Affect erregen. Z. B. wenn ein schönes Mädchen ohne alle Schuld Wollust erregen sollte. Denn ist der Ursprung der Leidenschaft culpos, vielleicht gar dolos, so ist auch die daraus entstehende Handlung um so mehr zuzumessen.

*) Ludovici an et quatenus adfectus in foro humano considerentur §. 14.

§. 120.

4) in Hinsicht auf ihre Größe,

Besonders aber kömmt es auf die Größe der Leidenschaft an. Entweder behält die Vernunft die Oberhand, oder die Leidenschaft ist die herrschende Triebfeder der dadurch bewirkten Handlung. Im letzten Falle kann alle Zurechnung wegfallen, wenn der Ursprung des Affects mit keiner Culpa verbunden war. Denken wir uns einen Menschen, der ohne seine Schuld in den höchsten Grad jähen Zorns versetzt wird. Hier ist die dadurch bewirkte Handlung ohne alle Zurechnung. Denn der Handelnde kann nichts dafür, daß er in Affect gerieth. Die Leidenschaft war gleich so groß, daß sie die Vernunft zum Schweigen brachte. Dann fällt gewiß alle Freyheit im Handeln weg, wenn Verstand und Vernunft ihre Dienste gar nicht thun können. Aber alsdann läßt sich allerdings Zurechnung gedenken, wenn die Vorstellung in der Seele vom Anfange gering war, und allmählich Leidenschaft wurde. Denn hier war der erste schwache Trieb noch zu besiegen; und jeder gemeine Menschenverstand muß einsehen, daß man seine Leidenschaften zu regieren schuldig sey. Man handelt also zum wenigsten culpos, wenn man das allmähliche Steigen derselben nicht verhindert *). Da es nun der meiste Fall ist, daß Affecte nicht gleich bey

*) Von Globig und Huster Abh. über die Crimin. Gesetzg. S. 134. die jedoch ihre Meynung wieder ändern in den 4 Zugaben zu gedachter Abh. Zug. II. Hst. 3. Abschn. S. 263. Stelzer Grundsätze d. p. R. Kap. X. §. 46.

bey dem Ursprunge in ihrer ganzen Größe wirken: so werden auch meist leidenschaftliche Handlungen als culpos zugerechnet *), weil sie dadurch entstehen, daß man das Wachsen der Leidenschaft nicht verhinderte. Doch ist es allerdings möglich, daß eine unverschuldete Leidenschaft plötzlich und heftig erregt wird. Dann ist gewöhnlich die Handlung ohne Zurechnung, welche die Folge des Affectes war. Und hiebey kommt das meiste auf das Temperament an, dessen Untersuchung dem Richter nicht genug zu empfehlen ist.

§. 121.

Fortsetzung.

Anders aber verhält sich die Sache in dem Falle, wenn die Vernunft ihre Herrschaft über die entgegenstehenden Begierden oder Verabscheuungen behauptet. Dann ist allerdings noch Bewußtseyn und Freyheit im Handeln da. Aber diese wird mehr oder weniger beschränkt, weil die Seele im leidenschaftlichen Zustande alles zu einseitig betrachtet, und die herrschende Vorstellung eben ihrer Stärke wegen die Erwägung der Gegengründe verhindert **). Wenn also auch der Verstand in sofern wirken kann, daß er die herrschende Vorstellung ganz einzusehen vermag, so wird doch seine ganze Kraft auf diesen einzigen Punct gezogen; und die Macht der Leidenschaft ist gewöhn-

 lich

*) Feder über den menschlichen Willen, Th. III. §. 81.

**) Feder I. Th. §. 25. entwickelt die Gründe davon.

lich so groß, daß man die Gegengründe oder auch nur andere Vorstellungen wenig oder gar nicht erwägen kann. Davon ist natürlich die Folge, daß der Handelnde nicht mit vollem Bewustseyn seine That vollbringt, sondern er wird durch die herrschende Vorstellung um so mehr hingerissen, da die Seele durch die Leidenschaft entflammt, und in mehrere Thätigkeit versetzt wird. Die Seele kann sich also auf keine andere Art äussern, als welche die herrschende Vorstellung vorzeichnet. Da nun also einiges Bewustseyn, einige Freyheit vorhanden ist, so läßt sich allerdings einiger Dolus gedenken, wenn ein Verbrechen in diesem Augenblick begangen wird. Aber bey einer so sehr beschränkten Freyheit kann der Dolus nicht groß seyn. Je größer nun, je einseitiger die Vorstellung ist, desto geringer ist der Dolus, desto eher geht er in einen Grad von Culpa über. Je mehr aber die herrschende Vorstellung andere Betrachtungen zuläßt, je mehr die Prüfung der Gegengründe möglich ist, um so mehr kann die Seele wirken, um so größer ist Vorsatz und Zurechnung *).

§. 122.

Wann Leidenschaft die Zurechnung gar nicht verändere?

Sollte in der Seele zwar eine herrschende Begierde oder Verabscheuung entstehen, aber nur in einem geringern Grade, ohne daß die Seele merklich in Thätigkeit gesetzt, oder

*) Wieland §. 290.

oder durch die Einseitigkeit der Vorstellung hingerissen würde; dann kann der Handelnde sich nicht auf die Leidenschaft als Milderungsgrund berufen, sondern es findet volle Zurechnung statt. Denn nähme man dieß nicht an, so würde man nie etwas vollkommen zurechnen können, da man keine Handlung anders denken kann, als dadurch, daß eine Vorstellung in der Seele die andere überwiegt und diese zur äusserlichen Thätigkeit bestimmt *).

§. 123.

Resultat der bisherigen Grundsätze über Leidenschaften.

Aus dem bisher Vorgetragnen lassen sich folgende Schlüsse ziehen:

I. Alle Zurechnung fällt alsdann weg, wenn die Leidenschaft 1) durch die unerlaubte Handlung Anderer entsteht, 2) den höchsten Grad schnell erreicht, und 3) auf die Abwendung eines Uebels gerichtet ist. Dieß läßt sich meist nur gedenken, wenn die Leidenschaft von Fremden erregt wird. Entsteht sie in uns unmittelbar, so ist sie gewöhnlich schwach und leicht zu besiegen.

II. Weniger als halbe Zurechnung findet statt, wenn 1) unter obigen Voraussetzungen die Leidenschaft eine angenehme, oder 2) der Ursprung der Leidenschaft in unserer Culpa gegründet ist, jedoch der Affect ohne unsere Schuld

*) Home Kritik B. I, Kap. 2. S. 57.

Schuld geschwind zunimmt, und die Vernunft überwältigt, oder 3) nicht der Ursprung, sondern die Nahrung der Leidenschaft aus unserer Culpa kann hergeleitet werden. Dieß ist der Fall, wenn die Leidenschaft aus körperlichen Trieben entsteht, die nicht gleich unterdrückt und deswegen herrschend geworden sind; oder wenn wir andere Menschen auf culpose Art reitzten, uns in Affect zu setzen, oder wenn ein dritter uns in leidenschaftlichen Zustand versetzt, der von Anfang gering ist, aber durch unsere Culpa genährt wird. Jedoch nur bey unangenehmen Leidenschaften würde ich den gedachten Maasstaab annehmen; bey angenehmen eine halbe Zurechnung festsetzen.

III. Halb ist die Zurechnung, wenn nicht nur die Entstehung, sondern auch die Dauer in unserer Culpa muß gesucht werden, der Affect aber endlich die Vernunft besiegte. Also wenn die Vorstellung in der Seele entstand, und von ihr genährt ward, und dadurch über die Vernunft die Oberhand behielt. Auch läßt sich das nämliche von körperlichen Trieben annehmen, die nach und nach wachsen.

IV. Mehr als halb wird die Zurechnung 1) wenn wir am Ursprunge und der Dauer angenehmer Leidenschaften Ursache sind, 2) wenn die Vernunft zwar die Oberhand über die Leidenschaft behielt, aber die Einseitigkeit der Vorstellung dem Handelnden nicht erlaubt, die Gründe des Gegentheils zu prüfen; 3) wenn der Affect zwar die Vernunft überwältigt, aber sich Jemand vorsätzlich

in

in Leidenschaft setzte, um eine Handlung desto muthiger zu vollenden.

V. Volle Zurechnung findet statt, wenn die Leidenschaft allmählich entsteht, oder überhaupt, wenn sie die Vernunft nicht besiegte.

§. 124.

5) in Beziehung auf die Zeit, wann die leidenschaftliche That entsteht.

Endlich kömmt es auf die Zeit an, wann die leidenschaftliche Handlung entstand. Affecte die schnell entstehen, und gleich in ihrer höchsten Größe da sind, vergehen auch wieder geschwind. Hier muß also die Handlung gleich in dem Ausbruche der höchsten Leidenschaft begangen worden seyn, wenn eine Entschuldigung statt haben soll. Denn die Vernunft erhält ihre Rechte bald wieder, und ist dieses, hört die Verwirrung der Ideen auf, so läßt sich auch keine eigentlich leidenschaftliche Handlung mehr gedenken. Wenn aber der Affect vom Anfange schwach ist, und langsam wächst, so ist keine, oder nur geringe Milderung zu erwarten, wenn gleich beym Anfange eine gesetzwidrige Handlung sich äusserte; sondern nur dann wird Rücksicht auf die Leidenschaft genommen, wenn sie Verwirrung oder doch Einseitigkeit der Ideen gewirkt hat. Und deswegen ist die Zurechnung herabzustimmen, wenn in diesen Zeitpunct die Existenz der That fällt. Je mehr also die Leidenschaft verraucht ist, je mehr

mehr ihre Folgen gehoben sind, desto mehr muß Freyheit und Zurechnung zunehmen.

§. 125.

Positive Strafbarkeit leidenschaftlicher Handlungen.

Diese bisher vorgetragenen Grundsätze verdienen um so mehr Erwägung, da die positive Gesetzgebung sich über gegenwärtigen Punct nicht bestimmt erklärt. Einige Stellen des römischen, canonischen und teutschen Rechts erlauben zwar den Schluß, daß der Leidenschaft überhaupt etwas zu gönnen sey. Aber wie groß der Grad des Affects seyn müsse, wenn diese Wirkung sich äußern soll, ob und wann Leidenschaft eine gänzliche Straflosigkeit nach sich ziehe, darüber ist in den Gesetzen keine Entscheidung zu finden. Beweise unbestimmter gesetzlicher Verfügungen sind anzutreffen in L. 7. §. ult. D. ad L. Iul. repetund. L. 5. C. de injur. Deutlicher ist L. 38. §. 8. D. ad L. Iul. de adulter. die den Ehmann gelinder straft, der seine im Ehebruche betroffene Frau in der Hitze gemordet hat. Aber nach meinem Ermessen nimmt das Gesetz zu wenig Rücksicht auf die Hitze der Leidenschaft. Der Ehmann darf in derselben Lage den Ehebrecher, der Vater die Tochter ungestraft töden, und wenn er diese That an seiner Frau begeht, so soll er zur ewigen öffentlichen Arbeit verdammt, oder auf eine Insel verbannt werden. Und gleichwohl hat die Frau den Mann noch empfindlicher beleidigt, als der Ehebrecher, oder als die Tochter den Vater. Gleichwohl ist die Leidenschaft des

Mannes

Mannes durch die unerlaubte That Anderer in einem hohen Grade geweckt worden. Ist nun das Temperament des Ehemanns hitzig, hat der Zorn schnell den höchsten Grad erreicht, wer kann hier Freyheit und Strafbarkeit finden, wenn in dieser Lage die Ehebrecherin gemordet wird? Eben die nämlichen Gedanken lassen sich auch bey der L. 4. C. ad L. Iul. de adulter. machen. — Einige Gesetze *), sprechen die Ankläger von Schikane und Verläumdung frey, wenn sie aus übereilter Hitze Jemanden ohne Grund angeklagt haben. Aber diese Verfügungen lassen sich nicht analogisch auf Verbrechen anwenden. Denn Anklagen sind ein erlaubtes und nützliches, aber unangenehmes Geschäft. Deswegen verdient der Ankläger Nachsicht, wenn er aus Uebereilung sollte gefehlt haben. Aber Verbrechen sind an und für sich unerlaubt; folglich kann übereilte Hitze nicht so leicht, wie im ersten Falle, auf Nachsicht Anspruch machen. Andere Gesetze **), gewähren der Liebe zu Eltern und Verwandten einige Milderung. Aber sie sprechen von erlaubten und lobenswürdigen Empfindungen, nicht von eigentlichen Leidenschaften; gehören also nicht hieher. Eben so ist es mit jenen Stellen, wo von Folgen der Leidenschaften in bürgerlichen Fällen die Rede ist, z. B. L. 48. de regul. jur. L. 7. §. 7. D. de dolo.

§. 126.

*) L. 2. C. de abolit. L. 1. §. 5. D. ad Setum Turpill. C. 5. C. 11. qu. 3.

**) L. 4. §. ult. D. de re milit.

§. 126.

Insbesondere nach teutschem Rechte.

Aus dem teutschen Rechte sind besonders die Verordnung von Gotteslästerern von 1495. Tit. die Pön derer, die aus Hitze oder Zorn schwören, und der 137. Art. der P. G. O. zu bemerken. In der ersten Stelle wird die Gotteslästerung mit Recht gelinder bestraft, wenn sie in der Hitze begangen ward. Denn sie ist gewöhnlich die Folge eines geschwinde entstandenen Affects. Es geht meist keine Ueberlegung voran; kömmt nun Hitze und üble Laune hinzu, so verdient eine solche That gewiß mildernde Rücksicht. Der 137. Art. straft den vorsätzlichen muthwilligen Mörder mit dem Rade, den Todtschlag, der aus „Gecheyt oder Zorn" geschieht, mit dem Schwerde. Die Unbestimmtheit, die so oft das Gepräge der P. G. O. ist, zeigt sich auch hier. Es wird weder auf den Ursprung, noch den Grund, noch die Grösse des Affects Rücksicht genommen. Das Gesetz ist in manchen Fällen zu gelinde, in den meisten zu hart. Man kann also darinn keinen festen Fuß bey der practischen Anwendung fassen; es ist vielmehr durch die Praxis selbst verbessert worden. Denn der einfache Todschlag wird, wenn er auch überlegt begangen ward, nur mit dem Schwerde bestraft. Folglich wird wohl leidenschaftliche Entleibung selten, oder gar nicht, der Tod seyn.

§. 127.

Anwendung des bisher Vorgekommenen 1) auf Zorn,

Der gewöhnliche Fall, wo von der Wirkung einer Leidenschaft die Rede ist, kömmt meist bey Handlungen vor, die in der Hitze des Zorns begangen wurden. Und dieß ist ganz natürlich! Denn im menschlichen Leben geschieht es sehr oft, daß Menschen von einander zum Zorne gereitzt werden. Andere Affecten werden nicht so oft erregt, äußern sich nicht so plötzlich, nicht auf eine so auffallende Weise. Der Zorn hat die Eigenschaft, daß er sehr oft plötzlich entsteht, daß er bey seinem ersten Daseyn eine Verwirrung der Ideen wirkt, und dessen Bezähmung weniger als bey andern Leidenschaften in unserer Macht steht *). Daher verdienen jene Thaten oft Entschuldigung, die eine Folge erregten Zornes sind. Unterdessen kommt hier alles auf das Temperament, die Veranlassung und Grösse des Zorns an: und muß alles jenes hier erwogen werden, was oben von Leidenschaften überhaupt ist gesagt worden **).

§. 128.

*) Feder über den menschl. Willen Th. I. §. 30.

**) Ueber die Wirkung des Zorns auf Zurechnung der Verbrechen sind nachzusehen: Ludovici an et quatenus adfectus humani in foro considerentur §. 15-42. Granz defens. inquisit. C. VI. membr. 2. Sect. 2. Art. 4. Matthaeus de crimin. proleg. C. 2. n. 14. Farinac. qu. 91. Boehmer ad Carpzov qu. 6. obs. I. et art. 179. §. 8. Quistorp §. 45. 46. Gilnhau-

§. 128.

2) auf Liebe u. s. w.

Liebe überhaupt, besonders sinnliche, kann einen hohen Grad erreichen, und zur mächtigsten Leidenschaft werden *). Aber da sie gewöhnlich langsam entsteht, und wo nicht ihr Ursprung, doch ihr Wachsthum von unserer Willkühr abhängt, so kann hier nicht alle Zurechnung aufhören, sondern es muß die dadurch veranlaßte That mehr oder weniger zugerechnet werden, wie es oben auseinander gesetzt ward **).

Andere Leidenschaften haben gewöhnlich das gemein, daß sie langsam entstehen, und mehr in unserer Gewalt sind, folglich fast in keinem Falle alle Zurechnung aufhört. Uebrigens werden sie ganz nach allgemeinen Grundsätzen beurtheilt.

IV.

hausen arbor judic. crimin. C. 5. ram. III. n. 97. Theodoricus colleg. crimin. C. X. aph. IV. lit. h. Tiraquell de caus. mitigant. Caus. I. Westphal von den in der Hitze des Zorns unternommenen Handlungen. Bannitza de caussis mitigant. C. I. §. 8. Hagemeister de caus. mitigand. poenar. th. 28. Lauterbach de ira ejusque in jure effectibus §. 33-65.

*) Feder a. a. O. §. 71.

**) Ueber die Liebe in hieher gehöriger Anwendung sind nachzusehen: Farinac. qu. 98. Caus. 13. Granz a. a. O. Art. 5. Ludovici a. a. O. §. 44-67. Quistorp §. 46. Bannitza a. a. O. §. 11.

IV) Einfalt und Dummheit.

§. 129.

Wirkung natürlicher Dummheit auf Zurechnung.

Dummheit eines Menschen kann aus einer doppelten Ursache entstehen; entweder aus Kräften des Geistes, die von Natur beschränkt sind, oder daraus, daß die Anlagen des Verstandes ihre gehörige Bildung nicht bekamen. Vom Mangel der Erziehung wird weiter unten die Frage seyn, hier nur von der natürlichen Beschränktheit des Verstandes. Hiebey belehrt uns die Erfahrung, daß die Geisteskräfte mancher Menschen so eingeschränkt seyen, daß sie die gewöhnlichen Ideen nicht bilden, und jene Begriffe sich nicht verschaffen können, die zum gemeinen Leben erforderlich sind. Menschen dieser Art können das Gute und Böse einer Handlung nicht hinlänglich unterscheiden; die Verwirrung der Begriffe hindert sie daran. Je größer also die Stupidität ist, desto geringer die Zurechnung. Besonders muß diese alsdann abnehmen, wenn ein positives Strafverbot zur Frage kömmt. Denn ein beschränkter Verstand kann dieß um so weniger einsehen, weil dazu Belehrung erfodert wird, die bey ihm bald gar nicht, bald in einem geringern Grade statt findet. Aber das natürlich unerlaubte kann und muß auch ein dummer Mensch merken; zu dieser Einsicht wird der Regel nach kein Scharfsinn erfodert. Eine Handlung dieser Art kann also bald ganz, bald weniger zugerechnet werden, je nachdem die dem Geiste gesetzten Schranken entweder gar nicht

oder doch nur wenig hindern, das natürliche Verbot einer That einzusehen. Es kommt überhaupt alles auf den Grad der Dummheit an; nun aber kann diese äusserst verschieden seyn, also läßt sich auch im Allgemeinen nicht viel darüber bestimmen. Auch die positiven Gesetze *) sagen nur so viel, daß man einem beschränkten Verstande etwas nachsehen müsse; sie drücken dieß durch das Wort rusticitas aus; was sich überhaupt sowohl von natürlichen Schranken des Geistes als auch vom Mangel an Erziehung gedenken läßt. Nur bey natürlich unerlaubten Handlungen soll eine rusticitas keine Wirkung haben, verordnet die L. 2. C. de in jus vocando **).

III. Abschnitt.

Umfang von Kenntnissen, welche der Verbrecher hatte, oder haben konnte.

I) Erziehung.

§. 130.

Ueber die Nothwendigkeit rechtlicher Erziehung künftiger Staatsbürger.

Da die ganze Moralität einer That vom Dolus und der Culpa ihres Urhebers abhängt, so ist auf dessen Kenntniß

*) L. 7. §. 4. D. de jurisdict. L. 2. §. 1. si in jus vocat. L. 2. §. 1. de edendo. L. 3. §. 22. de Scto Silan.

**) Hieher sind folgende Schriftsteller gehörig: Banniza de caus. mitigant. C. I. §. 6. Hagemeister de caus. mitigand. poenar.

niß von Strafbarkeit menschlicher Handlungen überhaupt besondere Rücksicht zu nehmen. Denn diese Untersuchung führt uns auf den Grad der Bosheit des Verbrechers, da jene um so größer ist, jemehr dieser die Strafbarkeit seiner That einsah. Will man aber den Umfang von Kenntnissen bestimmen, so ist erstlich die Beschaffenheit der höhern Geisteskräfte zu prüfen, ob diese nicht von Natur aus beschränkt sind, ob sie nicht zur Zeit der begangenen That verhindert waren, vollkommen zu wirken; davon war bisher die Rede. Zweytens muß man auf den Grad der Bildung sehen, den der Verbrecher erhielt; davon hier ein mehreres. Es macht einen großen Theil der Erziehung des künftigen Bürgers aus, ihn zu belehren, welche Handlungen verboten, welche erlaubt seyen. Freylich leuchtet das Verbot mancher That jedem gesunden Menschenverstande ein, und auch ohne besondere Erziehung weiß man, daß Todschläge, Diebstäle u. s. w. unerlaubt seyen. Aber da das positive Recht gegen solche Vergehungen Strafen verhängte, so ist es allerdings auch nöthig, dem jungen Staatsbürger die positiven Folgen natürlich unerlaubter Handlungen bekannt zu machen.

§. 131.

Fortsetzung.

Noch größer aber ist die Nothwendigkeit bey solchen Verbrechen, die erst das positive Recht dazu gemacht hat. Denn

poenar. th. 35. Farinacius qu. 98. Caus. 11. Carpzov qu. 45. n. 43-46. Leyser sp. 532. med. 9-11. Matthaeus de crimin. L. 48. Tit. 18. C. 5. n. 10. Zachias quaest. medic. legal. L. 11. Tit. I. qu. 7. Kress. art. 179. §. 3. Boehmer ad Carpzov qu. 145. obs. 1.

Denn wer vermag deren Strafbarkeit einzusehen, wenn er nicht davon belehrt ward? Wer kann Gesetzen gehorchen, die er nicht kennt? Nun ist es gewiß, daß die höchste Sicherheit und Festigkeit eines Staats darinn besteht, daß die Gesetze genau beobachtet werden. Also eben so richtig ist schon nach dieser Betrachtung die Nothwendigkeit, daß jeder Bürger und Einwohner sich genau mit den Gesetzen überhaupt, besonders den Strafverordnungen bekannt mache. Bedenkt man dieß, so kann man sich nicht genug wundern, daß dieser Punct so äusserst vernachlässigt wird. Ein Theil der Gesetze ist in einer Sprache verfaßt, die dem größern Publicum unverständlich ist. Dahin zähle ich nicht nur das römische und canonische Recht, sondern auch die P. G. O. Karls V., obschon letztere in der deutschen Sprache ist verfertigt worden. Andere Strafgebote werden meist auf eine so unzweckmäsige Art bekannt gemacht, daß sie der größte Theil nur durch die Execution der Strafe kennen lernt. Und wie unvollständig ist dieß Erkenntniß? Da die Strafen fast bey jedem speciellen Falle verschieden sind, also man daraus nicht bestimmen kann, welche Strafe das Gesetz der Regel nach festsetze. Und was wäre leichter, als in den Schulen die Kinder zu belehren, welche Handlungen verboten seyen, und wie sie bestraft werden? Mehr brauchen sie nicht zu wissen, als deutliche Begriffe von dem Verbrechen, und die lebhafte Idee von der Strafe. Freylich kann es auch nicht schaden, wenn die Grundsätze des peinlichen Processes allgemein gelehrt werden. Aber es ist zu viel gefodert, daß diesen jeder Unterthan wissen

soll,

soll. Die Unwissenheit im peinlichen Verfahren ist dem gemeinen Manne nicht so schädlich, als jene des Strafverbots und der Eigenschaft eines Verbrechens. Wie wäre es, wenn jedes Land seinen politischen Katechismus hätte, so wie es einen religiösen hat? Für dieses Leben möchte einer so nöthig seyn, als der andere! Man verzeihe mir diese Ausschweifung, die hier vielleicht nicht am unrechten Orte steht!

§. 132.

Wirkung des Mangels an Erziehung auf Zurechnung 1) natürlich unerlaubter,

Wenn nun der Verbrecher jene Erziehung erhält, die ich hier voraussetze, oder vielmehr wünsche, so wußte er, daß seine Handlung verboten war; er kannte sogar die Strafe, die darauf folgt; also kann gewiß eine volle Zurechnung gegen ihn statt finden. Wenn es aber an der Erziehung fehlt? Wenn der Missethäter jene Kenntnisse von natürlicher oder positiver Strafbarkeit nicht besitzt, die er haben sollte? Dann läßt sich im Allgemeinen soviel sagen, daß sein Dolus in eben dem Grade abnimmt, als ihm die nöthige Wissenschaft mangelt *). Dieß ergiebt, wie ich glaube, schon eine leichte Betrachtung der Natur des Vorsatzes. Seine Strafbarkeit nämlich besteht in dem Trotze, der dadurch gegen die Strafgesetze verrathen wird, wenn man weiß, daß eine That unter Strafe untersagt ist, und sich demungeachtet nicht abschrecken läßt, die

*) Wieland §. 295.

die verbotene That auszuführen. Wie kann nun aber Jener Verachtung gegen die Gesetze zeigen, deren Strafverbot er entweder gar nicht, oder nicht hinlänglich kennt? Doch muß hier ein Unterschied zwischen natürlichen und positiven Verbrechen gemacht werden. Handlungen, deren Verbot die Natur in der Menschen Herz geschrieben hat, werden von den meisten Rechtslehrern auch jenem vollkommen zugerechnet, dem es an gehöriger Erziehung mangelt. Aber ich halte dafür, daß diese Meynung einer Einschränkung bedürfe. Soviel ist zwar im Allgemeinen richtig, daß man darauf rechnen dürfe, das natürliche Verbot einer Handlung sey allen Menschen bekannt: und insofern findet allerdings Zurechnung statt. Aber um einen vollen Grad davon anzunehmen, ist es nicht genug, daß man weiß, eine That sey natürlich unerlaubt, sondern man muß auch wissen, daß diese That Verbrechen, das ist, unter Strafe verboten sey. Also um Jemanden vollkommen für einen Verbrecher erklären zu können, wird erfodert, daß er das positive Strafverbot wußte. Es kann folglich nur ein geringerer Grad von Zurechnung statt finden, wenn die Erziehung ihrem Zöglinge diese Strafverfügung nicht bekannt machte *). Ein zweiter Grund, warum der Mangel an Erziehung auch die Zurechnung natürlich unerlaubter Thahten vermindert, liegt darinn, weil Personen dieser Art selten ihre Leidenschaften so bändigen können, daß sie dieselben vollkom-

*) Jedoch ist die specielle Kenntniß der bevorstehenden Strafe nicht nothwendig, sondern die allgemeine Wissenschaft hinlänglich, daß etwas unter Strafe verboten sey.

kommen in ihrer Gewalt haben. Daher sind solche Ausbrüche der Leidenschaften nie vollkommen beyzumessen. Jedoch halte ich dafür, daß einem Schlechterzogenen die natürlich unerlaubte That über die Hälfte bis zu Dreyvierteln könne zugerechnet werden. Denn deren Urheber mußte doch eben deswegen, weil er seine That für natürlich verboten hielt, zweifelhaft werden, ob ihm nicht eine Strafe bevorstehe; er mußte doch wenigstens eine confuse Idee auch von positiver Strafbarkeit haben.

§. 133.

2) positiv strafbarer Handlungen.

Handlungen, die erst durch das positive Recht Verbrechen geworden sind, können nur durch Erziehung erlernt werden. Wenn also diese letztere ihren Zögling so unwissend läßt, daß er dieß Strafverbot nicht kennen lernte, so kann man ihm gewiß keinen Dolus zurechnen. Aber nicht allezeit fällt hier eine Culpa weg. Erstens ist es möglich, daß Jemand eine bessere Erziehung haben konnte, aber die Gelegenheit dazu vernachläßigte; hier kann man bey dem daraus entstehenden Verbrechen allenfalls einen mittlern Grad von Culpa annehmen. Zweytens ist es möglich, daß das positive Strafverbot so allgemein bekannt ist, daß auch der schlechterzogene sich die Kenntniß davon verschaffen kann; hier findet bald der geringste bald der mittlere Grad von Culpa statt, je nachdem die Erlangung dieser Kenntniß mehr oder weniger leicht war *).

*) Zu gegenwärtiger Lehre gehören besonders Quistorp §. 109. Stelzer Grundſ. d. p. R. Th. 1. Kap. 10. §. 49.

II) Religionskenntnisse.

§. 134.

Wann Mangel an Religion die Zurechnung ändere.

Aber nicht nur die politische, sondern auch die religiöse Erziehung muß bey einem Verbrecher erwogen werden. Die Religion im allgemeinen ist für den Gesetzgeber deswegen wichtig, weil sie dem Ungehorsam gegen die Gesetze das Gepräge einer Sünde ertheilt, und Verbrechen gewöhnlich mit Strafen bedroht, die jenseits des Grabes statt finden. Schon in diesem Betrachte kömmt es einigermaßen auf die Religionsbegriffe des Verbrechers an. Jedoch kann dieser Umstand nur wenig Einfluß haben. Denn zur vollen Zurechnung ist es genug, wenn der Verbrecher weiß, daß seine That Verbrechen sey; es wird die Kenntniß der Eigenschaft einer Sünde nicht erfodert; denn der Missethäter wird als solcher, nicht als Sünder bestraft. Aber wichtiger sind die Religionsbegriffe alsdann, wenn von einem Verbrechen die Rede ist, welches besondere Religionskenntnisse voraussetzt. Hier kann der Abgang der letztern eine Aenderung in der Zurechnung hervorbringen. So begeht der Jude keinen Kirchendiebstal, wenn er aus einer christlichen Kirche etwas wegnimmt; so ist der Socinianer keiner Gotteslästerung schuldig, wenn er gegen den Erlöser schimpft u. s. w. Der Mangel specieller Religionskenntnisse hebt hier die Eigenschaft und Zurechnung jenes Verbrechens auf, was auf diesen Religionsgrundsätzen beruht. Einen andern

dern hieher gehörigen Fall führt Wieland *) an: wenn nämlich Religion in Schwärmerey und Irreligiosität übergeht, dann verlieren die Gesetze ihre Wirkung, die aus der Religion fliessen; folglich hat ein Mensch dieser Art ein geringeres Bewußtseyn seiner Pflichten, seine Handlung also weniger Moralität.

III) Unwissenheit der Gesetze, und Irrthum.

§. 135.

Eingang.

Wenn es wahr ist, was in der Natur der Sache liegt, daß die Kenntniß des Strafverbots und das Bewußtseyn, daß man Unrecht handle zur Essenz des Vorsatzes gehöre; so ergiebt sich daraus die natürliche Folge, daß Unwissenheit und Irrthum einen grossen Einfluß haben müssen, die Moralität zu bestimmen. Der Unwissende weis gar nichts von einem Verbote; der Irrende glaubt ganz gewiß, eine Handlung sey erlaubt, die es aber nicht ist. Der erste hat gar keine, der zweyte falsche Begriffe von der That, die er vornimmt. Beyde kommen darinn überein, daß sie keinen eigentlichen Vorsatz begehen, weil sie die Gesetze entweder gar nicht oder nicht deutlich kennen, welche sie übertreten. Aber deswegen fällt noch lange nicht alle Zurechnung weg. Weh den Gesetzen des Staats, wenn man sich dadurch straflos machen

*) §. 276.

machen kann, daß man diese sich bekannt zu machen unterläßt.

§. 136.

Unwissenheit ist mehr als Irrthum zuzurechnen. Untersuchung der Strafbarkeit des Irrthums insbesondere.

Im allgemeinen aber, wenn alles gleich ist, halte ich dafür, daß Irrthum weniger zuzurechnen sey, als Unwissenheit. Denn der Irrende weiß nicht anders, als er handle recht; aber der Unwissende weiß gar nichts, weder daß er recht, noch daß er unrecht thue; er handelt ganz blind, ist schon in soferne strafbar, daß er sich gar nicht um die Eigenschaften seiner Handlung bekümmert. Der Irrthum ist schwerer zu heben, weil man ihn gar nicht merkt, und er bey der Entdeckung verschwindet; aber die Unwissenheit fühlt man eher, kann sie also auch eher heben. Was aber den Irrthum insbesondere angeht, so sind hier zwey Fälle möglich. Erstens kann man eine Handlung vornehmen, die der Regel nach erlaubt, nur in einigen Fällen unerlaubt ist, und dabey kann man glauben, die gegenwärtige That habe gar nichts Unrechtmäßiges an sich. Zweytens ist es möglich, daß man seine Handlung für strafbar hält, aber einen geringern Grad von Strafbarkeit annimmt, als gegenwärtig vorhanden ist. Im ersten Falle ist die Zurechnung geringer als im zweyten. Derjenige verdient gewiß mehr Schonung, der eine im allgemeinen erlaubte That vollbringt, die

zu-

zufälligerweise unerlaubt ist; als ein anderer, der sich in einem wissentlich unrechtmäßigen Geschäfte befindet. Diesemnach ist eine geringere Strafbarkeit da, wenn man eine zu nahe Verwandtin heyrathet, wobey man nicht anders weiß, als der Grad von Verwandschaft sey zu entfernt, als daß ein Eheverbot statt finden könnte. Größer aber ist die Schuld des Diebs, der unwissend ein dem Gottesdienste gewidmetes Gefäß entwendet, ohne daran zu denken, daß er sich eines Kirchendiebstals schuldig machen könnte. Um aber den Grad von Zurechnung eines Irrthums festzusetzen, muß man die Größe der Culpa untersuchen, die dabey vorkommt. Denn ist diese nicht da, ist der Irrthum unbesieglich, dann hört alle Zurechnung auf. Konnte aber derselbe überwunden werden, dann kömmt es auf den Grad von Fleiß an, der dazu erfodert, aber unterlassen ward. Darnach bestimmt sich die Größe der Culpa, folglich auch der Zurechnung *).

§. 137.

Fälle affectirter Unwissenheit.

Bey der Untersuchung der Handlung eines Unwissenden muß wahre und vorgegebene Unwissenheit wohl von einander abgesondert werden. Zu der letzten wird gerechnet, 1) wenn Jemand die Strafbarkeit seiner Handlung einsieht, aber Unwissenheit vorschützt; 2) wenn man die Gesetze sich deswegen nicht bekannt macht, damit man nach Willkühr handeln und alsdann Unwissenheit vorschützen

*) Heißler de justis poenam mitigandi caussis §. 27.

tzen könne. Ein Mensch dieser Art ist für das öffentliche Wohl eben so gefährlich, als jener, der die Gesetze kennt und überschreitet. Denn der erste handelt im Grunde wissentlich gegen die Gesetze; er sucht nur seine Absicht unter dem Deckmantel freventlicher Unwissenheit zu verbergen. 3) Wenn eine Handlung nach den ersten Gründen der Vernunft und Sittlichkeit unerlaubt ist *). Denn ich setze voraus, daß der Verbrecher die gehörige Erziehung bekommen habe; (fehlt es hieran, so treten die obigen Grundsätze ein;) und unter dieser Voraussetzung muß man annehmen, daß der Verbrecher ist belehrt worden, nicht nur daß solche Handlungen natürlich unerlaubt, sondern auch positiv strafbar seyen, und dann kann gewiß keine Unwissenheit statt finden. 4) Unwissenheit eigner Handlungen ist der Regel nach ungegründet, es wäre dann, daß ihre Entstehung in eine entfernte Zeit fiele.

§. 138.

Zurechnung wahrer Unwissenheit.

Aber eine größere Wirkung ist einer wahren Unwissenheit beyzulegen. Wahr ist sie, wenn sie nicht fälschlich vorgegeben, nicht vorsätzlich gesucht ist, und keinen solchen Punct betrift, worinn Niemand von gewöhnlicher Erziehung unwissend seyn kann. Dieß trift oft bey der Unwissenheit des positiven Rechts ein, die entweder ganz unver-

*) Quistorp §. 47. Cramer Tom. III. obs. 893.

unverschuldet, oder doch nur culpos ist. Es ist möglich, daß hiebey alle Zurechnung wegfällt, wenn man in Gesetzen unwissend ist, 1) die entweder ganz ausser Gebrauch sind; 2) oder nicht angewandt werden; 3) wenn Fremde und Reisende sich nicht gleich die Specialgesetze eines Lands bekannt machen können *). 4) Wenn die Unwissenheit die Handlung eines dritten betrift. Doch kann insoferne eine Culpa hiebey gedacht werden, wenn man sich die Wissenschaft davon verschaffen konnte und mußte. Wenn aber auch hier Zurechnung statt findet, so ist sie um einen Grad geringer, als bey der Unwissenheit des Rechts. Denn es ist im allgemeinen unsträflicher, fremde Handlungen und Umstände nicht kennen, als Gesetze.

§. 139.

Insbesondere jener des positiven Rechts.

Wird nun aber die Unwissenheit des positiven Rechts als culpos zugerechnet, so ist der Grad davon nach der Verschiedenheit dieses Rechts und der Culpa verschieden. Positives Recht ist entweder gemeines oder besonderes. Die Unwissenheit des ersten kommt mir nicht so strafbar vor, als jene des zweyten. Mein Grund besteht darinn: das specielle Recht jedes Landes wird den Unterthanen verkündigt, auch häufig angewandt. Und eben deswegen erlangen auch die Bewohner des Landes eher eine Kenntniß davon. Aber das gemeine Recht wird der Regel nach nicht verkündet, ist noch dazu großentheils in einer frem-

den

*) Quistorp §. 48. Wieland §. 211. 212.

den Sprache abgefaßt; die Anwendung davon geschieht nur im Abgange specieller Gesetze; also findet hier schon eher Mangel an Kenntniß statt; ist Unwissenheit schon eher zu entschuldigen. Aber deswegen hört in keinem Falle die Zurechnung ganz auf. Denn das positive Recht, was uns verbindet, sind wir schuldig, uns bekannt zu machen, wenn wir eine Handlung von Wichtigkeit vornehmen. Es ist also Culpa, wenn wir diese Kenntniß zu erlangen vernachläßigen, wenn wir die Mühe unterlassen, uns die Norm unserer Handlungen bekannt zu machen.

§. 140.

Wie die Grösse der Culpa des Unwissenden zu bestimmen sey?

Will man die Grösse dieser Culpa bestimmen, so kommt es ganz darauf an, ob man die hier angenommene Wissenschaft leicht oder schwer sich verschaffen konnte. Dieß muß ermessen werden 1) nach der Natur und Entstehungsart des positiven Rechts 2) nach dem Wesen der Handlung 3) nach dem Gedanken des Urhebers zur Zeit der Vollendung seiner That. I) Das positive Recht ist entweder altes oder neues. Das erste ist mehr der Vergessenheit ausgesetzt, als das zweyte, das durch die noch nicht lange geschehene Verkündung noch mehr im Gedächtnisse der Menschen schwebt. In diesem Betrachte ist die Unwissenheit des neuen Rechts mehr culpos als die des alten. Aber in einer andern Rücksicht ist die Unwissenheit des neuen Rechts mehr zu entschuldigen, als die

die des alten. Wenn nämlich eine Handlung schon seit langer Zeit Verbrechen ist, so ist die Culpa desjenigen der dieß nicht weiß, grösser, als wenn erst durch neue Gesetze eine That zu einem Verbrechen erhoben wird, der Handelnde aber im guten Glauben dafür hielt, seine Handlung sey noch jetzt wie zuvor erlaubt. Auch die Art, wie das positive Recht bekannt wird, verdient hier Erwägung. Geht nämlich dessen Verkündung so vor, daß dadurch ein Gesetz den Untergebnen vollkommen deutlich wird, so ist natürlicherweise dessen Unwissenheit viel sträflicher, als wenn eine Verfügung auf eine unzweckmäßige unzulängliche Art ihr Daseyn erhält. Aber auch bey einer ordentlichen Bekanntmachung ist es möglich, daß Jemand durch zufällige Abwesenheit oder andere Verhinderung mehr oder weniger entschuldigt wird, wenn ihm das neue Gesetz unbekannt blieb, und er dagegen handelte.

§. 141.

Fortsetzung.

II) Die Handlung selbst kommt entweder oft vor, oder seltner. Ist sie so beschaffen, daß man sie allgemein für ein Verbrechen anerkennt, vielleicht schon oft gestraft hat: so ist wieder Unwissenheit mehr zuzurechnen, als wenn eine That selten vorkommt, und bey ihr die Eigenschaft eines Verbrechens weniger bekannt, vielleicht gar zweifelhaft ist. Eben so läßt es sich gedenken, daß eine Handlung in vielen Fällen erlaubt, nur in einigen Ver-

brechen ist; hiebey muß wieder gewiß geringere Zurechnung statt finden, als wenn eine Handlung allezeit diese Eigenschaft an sich trägt. III) Die Gedanken des Verbrechers bey Vollendung seiner That können verschieden seyn. Zweifelt er an der Rechtmäßigkeit seines Vorhabens; ist es ihm wahrscheinlicher, daß seine Handlung unerlaubt sey, so macht er sich eines Dolus, wiewohl in einem geringern Grade schuldig, wenn er in dieser Lage seine That vollendet. Sind aber die Gründe des Zweifelers von beyden Seiten gleich, dann ist es höchste Culpa, wenn er die Unwissenheit nicht zerstreut, und sich geradezu zur Handlung bestimmt. Die Culpa nimmt ab, wenn die Wahrscheinlichkeit, die Handlung sey erlaubt, grösser ist, als der Gedanke des Gegentheils. Noch mehr muß die Culpa sinken, wenn der Urheber seine That blind vornimmt, ohne daran zu denken, ob sie erlaubt oder unerlaubt sey. Dann wird der unterste Grad von Culpa anzunehmen seyn.

§. 142.

Specielle Bestimmung der Grade dieser Culpa.

Diesemnach ist höchste Culpa im Falle einer Unwissenheit vorhanden: wenn 1) das positive Recht ganz zweckmäßig ist verkündigt worden, und diese Bekanntmachung noch nicht lange geschah, es mag nun seyn, daß sie bey alten Gesetzen wiederholt ward, oder vor kurzem ein neues Gesetz zum Vorschein kam. 2) Oder wenn eine Handlung von jeher Verbrechen war, dafür allgemein an-

anerkannt und häufig bestraft ward *). 3) Oder wenn der Verbrecher bey Begehung seiner That zweifelte, ob sie Verbrechen sey oder nicht und von beyden Seiten gleiche Gründe hatte. Mittlere Culpa ist alsdann vorhanden, 1) wenn das positive Recht alt ist, und bey ihm keine neue Verkündung statt fand, oder 2) eine Handlung seltner vorkömmt, die Eigenschaft eines Verbrechens bey ihm unbekannter ist; 3) oder der Urheber zweifelte, aber doch seine Handlung für erlaubt hielt. 4) Wenn eine That erst durch neuere Gesetze als Verbrechen erklärt ward, aber die Verkündigung dieser Gebote nicht ganz zweckmäßig geschah. Geringe Culpa wird alsdann zu behaupten seyn, 1) wenn das positive Recht sehr alt und unverständlich ist 2) oder eine Handlung in verschiednen Fällen erlaubt, nur in einigen unerlaubt seyn sollte; oder 3) der Missethäter Gründe für sich hatte, seine That für erlaubt zu halten; oder 4) ein Gesetz zwar gehörig verkündigt, aber Jemanden nicht bekannt ward, aus einer Ursache, welche ihn nicht ganz entschuldigt; 5) oder eine Verfügung auf eine nicht ganz unzuländliche Art bekannt gemacht wurde. Denn ist die Verkündung ganz unterblieben, oder ganz und gar nicht hinlänglich geschehen, so hört der Regel nach alle Zurechnung auf. 6) Wenn der unwissende Verbrecher bey Begehung seiner That gar nicht an deren Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit dachte, und kein anderer Grund die Culpa zu vergrössern dazukömmt.

*) Quistorp §. 47. 48. verwirft im ersten und zweyten Falle die Wirkung der Unwissenheit ganz.

§. 143.

Beseitigung eines Einwurfes.

Indem ich aber annehme, daß Unwissenheit in einigen Fällen die Zurechnung vermindere, so befürchte ich einen Einwurf. Wenn die Unwissenheit, kann man sagen, geringere Strafe wirkt, so ist dieß eine Aufmunterung, die Kenntniß der Gesetze zu vernachläßigen; so ist jener schlimmer daran, der die Gesetze sich bekannt machte; und gleichwohl verdient er eher Belohnung als Schärfe. Aber eine nähere Erklärung wird, wie ich hoffe, diesen Einwurf entkräften. Soviel räum ich gern ein, daß man die Unterthanen aufmuntern soll, die Gesetze sich bekannt zu machen, daß man diese Wissenschaft ihnen erleichtern und jene belohnen soll, die sich auszeichnen. Eben so gern nehme ich an, daß Jener keine Entschuldigung verdient, der mit Vorbedacht seine Unwissenheit nährt, daß dieser Leichtsinn an sich schon zu bestrafen sey, wenn auch kein Verbrechen aus ihm entsteht. Ich nehme nur bey culposer Unwissenheit an, daß keine volle Zurechnung statt finde. — Der Unwissende dieser Art ist gewiß nicht so gefährlich, als ein Anderer, der die Gesetze kennt, und überschreitet. Denn nebstdem, daß der erste sich keiner eigentlichen Verachtung gegen die Gesetze schuldig macht, so weiß man ja nicht gewiß, ob er die Strafgebote würde überschritten haben, wenn er sie gekannt hätte. Aber diese Gewißheit ist bey Jenem ohne Anstand vorhanden, dem die Gesetze zwar bekannt, aber kein hinlänglicher Grund waren, ein Verbrechen zu unterlassen. Uebrigens

aber gestehe ich soviel zu, daß man in gegenwärtiger Materie eine Culpa etwas strenger als sonst bestrafen sollte, weil die Gesetze nicht kennen, schon im Allgemeinen ein Fehler ist, und eine Ahndung verdienet.

§. 144.

Ob Unwissenheit der speciellen auf eine That gesetzten Strafe die Zurechnung vermindere?

Es ist eine bestrittene Frage, ob Unwissenheit auch dann eine geringere Zurechnung wirke, wenn Jemand zwar weiß, daß seine Handlung Verbrechen ist, aber die Strafe nicht kennt, welche die positiven Gesetze dagegen drohten. Es wird bey Beantwortung derselben hauptsächlich darauf ankommen, ob jene Bedingung da ist, die eigentlich die gesetzliche Strafe wirkt. Nun bestrafen die Gesetze eigentlich denjenigen, welcher sie kennt, und doch übertritt: das heißt, welcher weiß, daß seine Handlung Verbrechen, oder mit andern Worten, unter Strafe verboten sey. Diese allgemeine Wissenschaft ist schon genug, um sagen zu können, daß Jemand wissentlich die Gesetze überschritten oder sich eines Dolus schuldig gemacht habe. (§. 16.) Sobald Jemand im allgemeinen weiß, daß ein Strafverbot seinem Vorhaben entgegenstehe, so weiß er nicht anders, als er werde gestraft werden, und zum böslichen Vorsatze ist es genug, wenn er diese Warnung verachtet *). Wollte man fodern, daß

 er

*) Quistorp §. 47. Harprecht dec. 54. n. 28. 29. Anderer Meynung ist Struben Th. II. Bed. 113. mit den dort angeführten Schriftstellern Th. IV. Bed. 28.

er die specielle Strafe gewußt habe, so würde meist ein grosses Hinderniß der Anwendung der Strafen entgegen stehn. Denn in den meisten Fällen hängt die Strafe von speciellen Umständen ab, so daß sie der Richter vor dem Ende der Untersuchung selbst nicht bestimmen kann. Oft überläßt das Gesetz die Strafe dem Richter, und droht nur allgemein. Wer wird hier annehmen, daß der Verbrecher sagen könne, er habe nicht gewußt, wie er werde gestraft werden, also es müsse ihm eine Milderung angedeihen. Wer dieß behauptet, der willigt auch ein, daß alle gesetzliche Regel und alle Proportion zwischen Verbrechen und Strafen aufhört.

§. 145.

Positive Strafbarkeit der in der Unwissenheit verübten Handlungen.

Soviel aus der römischen Gesetzgebung sich schließen läßt, so wird die Unwissenheit des Rechts bey Verbrechen der Regel nach nicht in Betracht gezogen. Denn die L. 9. D. de jur. et facti ignor. sagt allgemein: regula est, juris ignorantiam cuiquam nocere, facti vero ignorantiam non nocere. Eben so allgemein ist die L. 12. C. de juris et facti ignorantia: constitutiones principum nec ignorare quemquam nec dissimulare permittimus. Ja sogar minderjährige und Weibspersonen werden nicht entschuldigt, wenn sie ein Verbrechen verübten: et ideo, sagt die L. 9. de jur. et fact. ignor. sicubi non est delictum sed juris ignorantia non laeduntur. Jedoch gestatten die Gesetze

von dieser Regel einige Ausnahmen. So werden Minderjährige und Weibspersonen in culposen Handlungen durch die Unwissenheit des Rechts geschützt. (§. 88. 94.) So werden neuangehende Soldaten gelinder behandelt, wenn sie aus Unwissenheit der Gesetze fehlen *). So wird der Schreiber eines Testaments von der Strafe des Cornelischen Gesetzes befreyt, wenn er auf Geheiß des Testators sich ein Vermächtniß beysetzt, aber dieß zurück giebt, und Unwissenheit des Rechts vorschützt **). So wird der Erbe eines Ermordeten nicht gestraft, wenn er aus Unwissenheit das Testament eher eröfnet, als die Sclaven des Entleibten verhört und auf die Tortur gebracht sind ***). Aber so sehr die römischen Gesetze eine Unwissenheit des Rechts übel nehmen: so sehr entschuldigen sie die Unwissenheit, welche einen Thatumstand betrift (ignorantia facti). Diese rechnen sie nur dann zu, wenn ein hoher Grund von Culpa damit verknüpft ist †).

Das canonische Recht erlaubt keine geistlichen Strafen gegen Unwissende, wenn sie es nicht in einem besonders hohen Grade sind. Der Grund des Gesetzes ist:

 ut

*) L. 3. §. 9. L. 4. §. f. L. 14. D. de re militar.

**) L. 3. C. de his qui adscrib. Das Gesetz hat zwar eine zweifelhafte Lesart wegen des Wörtchens raro; unterdessen muß man im Zweifel, ob dieß Wort hieher gehört, die gelindeste Meynung annehmen.

***) L. 3. §. 22. D. f. de Scto Silan.

†) Dieß beweiset der ganze Titel der D. und C. de jur. et fact. ignorant.

ut animarum periculo obvietur, wie das C. 2. de constitution. in 6 sich ausdrückt *).

VI. Abschnitt.

Betragen des Verbrechers nach der That.

§. 146.

Obschon die Zurechnung einer Handlung vorzüglich nach dem Zeitpuncte ihrer Vollendung zu bestimmen ist: so kann doch auch das Betragen des Verbrechers nach der That einen Beytrag zur Bestimmung der Strafbarkeit liefern. Zwar ist es nicht zu läugnen, daß eine Handlung dadurch um Nichts verändert wird, es mag der Urheber sie billigen oder bereuen. Aber es kann doch vom nachherigen Verhalten auf die Gemüthsbeschaffenheit geschlossen werden, wie sie zur Zeit der Existenz der That mag gewesen seyn.

I) Billigung.

§. 147.

Einfluß der Billigung auf Zurechnung.

Die Empfindung des Missethäters nach vollzogner That besteht entweder in einem Wohlgefallen an seiner That,

*) Für gegenwärtige Lehre sind zu bemerken: Banniza de caus. mitigantib. C. I. §. 12. Farinac. 90. insp. 2. Graf Soden B. I. §. 68. Westphal Anmerk. 40. Kress art. 177. von Globig und Huster S. 118. 119. Leyser sp. 645. med. 15 - 18. Stelzer Kap. 6. §. 13. Schott de ignorantia populi circa poenas earum vim inpediente Lips. 1788.

That, oder einer Mißbilligung derselben. Daß von dem ersten nicht auf einen vollen Dolus zu schließen sey, ist oben schon (§. 100.) erwiesen worden. Wenn das Verbrechen vollendet ist, und dessen Urheber darüber seine Freude bezeugt, so folgt noch gar nicht, daß er im Zustande vollen Bewußtseyns es verübt habe. Denn es ist ungewiß, ob die Freude auf die Handlung selbst oder vielmehr auf ihre Folgen geht; ungewiß, ob der Verbrecher diese Folgen vorhersah, oder ob sie ihn unvermuthet überraschten. Es läßt sich leicht gedenken, daß man eine That ohne Bewußtseyn begeht, und sie nachher mit Ueberlegung billigt, weil die Folgen davon angenehm sind, oder überhaupt Vergnügen und Befriedigung daraus entsteht. Hier würde man sehr falsch schließen, wenn man diese Billigung für ein Zeichen halten wollte, daß die That mit Vorbedacht sey verübt worden.

II) Reue.

§. 148.

Wirkung der Reue auf Strafbarkeit der Verbrechen: 1) nach der Natur der Sache:

Aber eine grössere Wirkung kann in manchen Fällen die Reue oder das Mißvergnügen über eine begangene That hervorbringen. Jedoch kömmt es hier wie überall auf die gehörige Absonderung der verschiedenen Lagen an.

I) Es beschäftigt sich Jemand mit der Vorbereitung zu einem Verbrechen, und fängt die Haupthandlung an.

Aber nun ergreift ihn das Mißvergnügen über sein Beginnen so heftig, daß er von der Vollendung absteht. Hier ist es ganz begreiflich, daß die Reue von grossem Gewichte seyn müsse. Denn sie ist Ursache, daß nur ein Versuch hier vorhanden ist. Auch kommt es auf den Grund dieser Empfindung an. Liegt er in der Hochachtung der Gesetze, so ist die Zurechnung des Versuchs sehr gering. Aber noch einmal so groß muß diese Zurechnung seyn, wenn die Reue deswegen entsteht, weil man vorsieht, daß die Vollendung grosse Schwierigkeiten habe, oder jene Vortheile nicht gewähre, die man erwartete.

II) Wenn der Urheber einer gesetzwidrigen That nach der Vollendung der That Reue äußert, weil er jene Vortheile nicht erhält, die er erwartete, oder weil er sieht, daß das Verbrechen ihm leicht schädlicher seyn könne, als es ihm nützt; so können alle diese Empfindungen in keinen Betracht kommen, da sie erst nach der Vollendung entstehen, und gar keinen Einfluß auf den Dolus oder die Culpa haben können.

III) Eben so wenig wirkt die Reue, die aus Furcht vor der Strafe entsteht, wohin besonders jene gehört, die in der Untersuchung selbst erklärt wird.

IV) Das nämliche ist von einer blos wörtlichen Reue zu behaupten, wenn die That so beschaffen ist, daß sie unverkennbare Spuren von Einsicht, Bewußtseyn und Ueberlegung an sich trägt. Denn wenn auch Hochachtung der Gesetze diese Reue hervorbringt, so zeigt sich doch

aus

aus allen Umständen, daß das Ansehen der Gesetze nicht mächtig genug war, um die ganze That zu verhindern. Die Reue ist hier im Grunde nichts anders, als Furcht vor dem strafenden Arm der Gerechtigkeit.

§. 149.

Fortsetzung.

V) Aber es giebt Verbrechen, welche oft aus Uebereilung begangen werden, deren Quelle meist eine plötzlich aufsteigende Leidenschaft, oder ein mißmuthiger Augenblick ist. Dieß ist besonders von jenen Handlungen anzunehmen, die keinen, oder einen geringen Vortheil gewähren. Wenn in solchen Fällen eine Reue bey der That selbst oder gleich nach deren Vollendung bezeuget worden ist, so beweiset sie soviel, daß man hier eher Uebereilung und Unachtsamkeit annehmen müsse, als einen wirklich überlegten Vorsatz. Beyspiele davon liefern Gotteslästerung, Beschimpfungen und andere dergleichen Verbrechen. Auch dann muß Reue in Betracht kommen, wenn die Beharrlichkeit einen grossen Theil der Strafbarkeit ausmacht. Denn alsdann ist die Reue ein Grund, warum das Verbrechen aufhört.

VI) Nebstdem ist nicht nur wörtliche Reue gedenkbar, sondern sie kann sich durch wirkliche Handlungen zeigen. Diese hat im allgemeinen eine grössere Wirkung als jene. Denn Worte können aus verschiedenen Absichten gesprochen werden, erlauben eine verschiedene Auslegung.

gung. Aber Handlungen sind richtigere Beweise eines ernstlichen Willens. Wenn also Jemand seine That nicht nur bereuet, sondern auch alle schädliche Folgen zu heben sucht, so kann ihm ein Viertel der Strafe nachgelassen werden. Dieß wiederfährt z. B. demjenigen, der seine Gehülfen angiebt, und dadurch dem Staate Gelegenheit verschaft eine schädliche Bande zu zerstören.

VII) Kann der Schaden eines Verbrechens ersetzt werden, so wirkt auch dann die Reue, wenn sie mit freywilliger Vergütung des Nachtheils verbunden ist. In den beyden letzten Fällen VI und VII vermindert zwar die Reue die Zurechnung nicht, hat aber doch einen mildernden Einfluß auf die Strafe. Die Gründe davon gehören in die Lehre der Strafen.

§. 150.

2) den römischen und

Aus den römischen Gesetzen, die über gegenwärtige Materie vorhanden sind, läßt sich der Schluß ziehen, daß im allgemeinen die Reue nach vollbrachter That keine Wirkung habe. Beweise sind L. 65. D. de furtis: Qui ea mente alienum quid contrectavit, ut lucrifaceret: tametsi mutato consilio id domino postea reddidit, fur est; nemo enim tali peccato poenitentia sua nocens esse desinit. L. 5. D. vi bonor. raptor. non prodest ei, qui vi rapuit, ad evitandam poenam, si ante judicium restituat rem, quam rapuit*).

Je-

*) Dieß nämliche erweisen auch L. 17. §. .1 D. de aedilit. edict. L. 8. C. ad L. Cornel. de fals. L. 1. §. 26. Depositi.

Jedoch giebt es einige Fälle, in denen Reue eine mildernde Rücksicht verdienet. 1) Wenn dieselbe Ursache ist, daß das Verbrechen nicht vollbracht wird *). 2) Wenn die Missethat ihrer Natur nach einen andauernden Dolus voraussetzt, diese Dauer aber durch die Reue abgebrochen wird **). Besonders hat dieses statt in Religionsverbrechen, von welchen der Papst an den Kaiser Justinian im Jahr 534 schrieb: sed quia gremium suum nunquam redeuntibus claudit ecclesia; obsecro Clementiam vestram, ut si proprio deposito errore et prava intentione depulsa ad unitatem ecclesiae reverti voluerint, in vestram communionem receptis indignationis removeatis aculeos, et nobis intercedentibus benigni animi gratiam condonetis ***). Aber Justinian befolgte diese milden Grundsätze nicht ganz; denn er nahm in den Codex das sehr strenge Gesetz auf, das seine Vorfahren gegen die Apostaten im Jahre 391. gegeben hatten †), worinn es unter andern heißt: sed nec unquam in statum pristinum revertantur, nec flagitium horum obliterabitur poenitentia — — Lapsis etenim

*) L. 19. ad L. Cornel. de fals. qui falsam monetam percusserunt si id totum formare noluerunt, suffragio justae poenitentiae absolvuntur.

**) L. 5. §. 4. de re militari: qui in desertione fuit, si se obtulerit, ex indulgentia imperatoris nostri in insulam deportatus est. L. 1. §. 1. D. de fugitiv.

***) Der Brief befindet sich am Ende der L. 8. C. de summ. Trinit.

†) L. 3. C. de apostat.

etenim et errantibus subvenitur, perditis vero, hoc est sanctum baptisma profanantibus, nullo remedio poenitentiae, quae solet aliis criminibus adesse, succurritur. Milder ist, Justinian gegen die Abkömmlinge der Ketzer, wie die L. 4. §. 6. C. de haeretic. beweiset. 3) In geringen Fällen wird allerdings auch der Reue Milderungskraft beygelegt, wenn der Schaden der unerlaubten Handlung ganz gehoben wird *).

§. 151.

3) canonischen Gesetzen.

Schon der Geist der canonischen Gesetzgebung erweiset, daß von diesem Rechte die Reue sehr in Betracht gezogen wird. Gesetze, deren Hauptzweck Besserung und Rettung der Seele ist, können nicht anders, als dem Reuenden Milderung angedeihen lassen. Und dieß beweisen auch verschiedne Stellen des gedachten Gesetzbuchs z. B. C. 9. de haeretic. C. ult. de furtis C. 2. §. 2. de translat. episcop. u. a. m. **)

III) Frey-

*) L. 11. D. de in jus vocando. L. 1. C. de crimin. stellion. L. un. C. ne tutor vel curator. Nov. 124. C. 2.

**) In gegenwärtiger Materie verdienen nachgelesen zu werden: Hagemeister de caus. mitigand. poenar. th. 52. Ludovici de effectu poenitentiae C. III. Leyser sp. 645. med. 7. 8. Boehmer ad Carpzov. qu. 149. obs. 4. Quistorp §. 106. Engelhard §. 107. Matthaeus de crimin. L. 48. Tit. 18. C. 5. n. 3. Westphal Anmerk. 39. Stelzer Kap. 10. §. 74. fg. Bastineller de poenitentia in delictis Bechmann

III) Freywilliges Geständniß.

§. 152.

Kraft des freywilligen Geständnisses in Hinsicht auf Moralität 1) nach allgemeinen,

Das freywillige Geständniß ist oft eine Folge der Reue und eine Erklärung der letzten. Insofern gilt davon alles dasjenige, was kurz zuvor von der Reue überhaupt gesagt ward. Nur dann kann ein solches Geständniß wirksam seyn, wenn es mit Reue verbunden, und vor dem Anfang des Processes ist erklärt worden. Unter diesen beyden Voraussetzungen kann man dem Geständnisse jene Wirkungen beylegen, die überhaupt aus wahrer Reue entspringen. Ist einmal die Untersuchung angefangen, dann ist der Verdächtige ohnedieß schuldig, jenes zu gestehen, was er verübte: dann kann es ihm nichts helfen, wenn er es auch freywillig thut; denn im Unterlassungsfalle können auch Zwangsmittel statt finden. Westphal*) ist zwar der Meynung, auch nach angestellter Untersuchung müsse freywilliges Geständniß mildern, denn die Gerichte müßten es dem Verbrecher verdanken, daß Zeit und Kosten dadurch erspart würden: auch

mann de poenitentia delinquentis. v. Globig und Huster Abhandl. von der Crimin. Gesetzgeb. S. 139. legen der Reue zu viel Kraft bey, und scheinen dieß selbst eingesehen zu haben, da sie in den vier Zugaben 2. Zug. 3. Hst. 4. Abschn. S. 270. ihre Meynung wieder abändern.

*) Anmerk. 38. Gleicher Meynung sind von Globig und Huster Abh. S. 140.

auch könne man einen solchen Gestehenden für keinen abgehärteten Bösewicht halten. Aber es leuchtet von selbst ein, daß der Umstand, wie viele Zeit und Kosten ein Proceß erfodere, keinen Einfluß haben könne, um die Zurechnung einer That zu bestimmen. Und eben so richtig ist es, daß man von einem freywilligen Geständnisse nicht nothwendig schließen könne, daß es den Verbrecher reue, und er kein abgehärteter Bösewicht sey. Auch der ärgste Missethäter kann gestehen, weil er sieht, daß ihm sein Läugnen gar nichts hilft. Gerade ein solcher kann noch mit seinem Verbrechen pralen; sein freywilliges Geständniß kann der ärgste Trotz gegen Richter und Gesetze, kann die Folge von Verzweiflung seyn.

§. 153.

2) positiv rechtlichen Grundsätzen.

Die positive Gesetzgebung legt dem freywilligen Geständnisse die Wirkung der Reue bey, wenn beyde mit einander verbunden sind. Dieß erhellt fast aus allen (§. 150.) angeführten Gesetzen, die von einem freywilligen Geständnisse theils ausdrücklich, theils analogisch zu verstehen sind. Insbesondere hat freywilliges Geständniß eine grosse Wirkung, wenn man nicht nur sein Verbrechen fortzusetzen unterläßt, sondern auch die ganze Sache dem Staate anzeigt, um grössere Uebel zu verhüten *). Aber man muß freywilliges Geständniß nicht mit einer

*) L. 5. §. 7. C. ad L. Iul. majest. sane si quis in exordio initae factionis studio verae laudis accensus initam prodiderit factionem, et praemio et honore donabitur.

einer Anzeige vermischen, wozu man vollkommen verbunden ist. Oft legen die Gesetze die Verbindlichkeit auf, diesen oder jenen Umstand anzugeben: insbesondere mußte dem römischen Fiscus manche Anzeige gemacht werden, die das Vermögen betraf *). Die Unterlassung dieser Anzeige zieht Strafe nach sich, aber die Verweigerung des Geständnisses wirkt Zwangsmittel oder ein anderes Verfahren. Gleichwohl vermischen manche Schriftsteller diese beyden Dinge, die von einander verschieden sind, und gerathen dadurch auf falsche Schlüsse, zum wenigsten auf eine unächte Anwendung der Gesetze.

§. 154.

Fortsetzung.

Gleichwie es überhaupt mit dem Sinne des canonischen Rechts übereinstimmt, busfertige Verbrecher gelinder zu bestrafen; so wird aus eben diesem Grunde freywilliges Geständniß sehr als mildernder Umstand betrachtet. Von diesem Satze kann man sich vollkommen überzeugen, wenn man die §. 151. angeführten Gesetze in Betracht zieht, wozu noch C. 11. C. 12. qu. 1. gehört: si hoc ultro consiteatur, parcatur illi et oretur pro illo **).

V. Ab-

*) L. 13. de jure fisci L. un. C. de his qui se deferunt.

**) Mehreres von dieser Lehre kömmt vor in: Banniza de causis mitigant. C. 1. §. 9. Tiraquell de poenis temper. C. 30. Boeh-

V. Abschnitt.

Fremde Handlungen, insofern sie auf die Zurechnung der That eines Verbrechers Einfluß haben.

§. 155.

Wenn man die Strafbarkeit einer That bestimmen will, so kömmt es zwar auf die Gemüthslage und Einsichten des Urhebers vorzüglich an. Jedoch können auch fremde Handlungen insofern Rücksicht verdienen, als sie auf den Verbrecher selbst und dessen Bestimmung zur That wirken. Denn da menschliche Handlungen so oft vom Zufalle abhängen, so kann auch der zureichende Grund in der Veranlassung eines Dritten liegen. Und dann ist die Regel anwendbar: jemehr die Missethat dem Dritten beyzumessen ist, desto mehr sinkt die Schuld des Verbrechers. Dieß liegt nicht nur in der Natur der Sache, sondern auch die Erfahrung lehrt, daß alle Menschen diesen Grundsatz meisterhaft benutzen, sobald sie die Schuld nur irgend auf andere schieben können. Vorzüglich drey Puncte sind hier zu erwägen: Gewalt, Befehl und Verführung, wozu sich die eigene Schuld des Beschädigten als Zugabe gesellet.

1) Ge-

Boehmer ad Carpzov qu. 149. obs. 1. Carpzov qu. 149. n. 23-43. Hagemeister de causis mitigand. poenar th. 77. Stelzer Kap. 10. §. 80. Quistorp §. 116.

I) Gewalt.

§. 156.

Wirkung der Gewalt auf menschlichen Willen. Verschiedenheit der compulsiven Gewalt, 1) nach der Grösse des gedrohten Uebels.

Wenn man durch körperliche Kräfte Jemanden zwingt, daß er sich nach unserm Willen füge, dann heißt es, man brauche Gewalt. Diese ist entweder so beschaffen, daß der Gezwungene schlechterdings nicht widerstehen kann (vis absoluta), oder sie besteht in der Drohung eines Uebels, was den andern treffen soll, sobald er sich unserm Willen widersetzt (vis compulsiva). Soviel ist außer Zweifel, daß absolute Gewalt alle Freyheit des Willens aufhebt. Denn wie kann jener nach eignem Willen handeln, der dem Zwange des Andern schlechterdings nicht widerstehen kann *)? Aber mehrerem Zweifel ist die andere Gattung von Gewalt ausgesetzt. Diese läßt noch einige Freyheit, zwischen der Begehung des Verbrechens, und dem Uebel zu wählen, welches auf den Fall der Unterlassung gedroht wird. Je grösser diese Freyheit ist, desto mehr steigt die Zurechnung. Dieß hängt 1) von der Grösse, 2) von der Ausführbarkeit des Uebels und 3) der Beschaffenheit des Bedrohten ab. Wenn das angedrohte Uebel grösser ist, als jenes, was durch die Ueberschreitung der Gesetze bewirkt wird; so hört wieder alle Zurechnung

*) Granz defens. inquisitor. C. 6. membr. 2. Sect. 2. art. 7. num. 230.

auf. Denn wie kann man es einem Menschen verargen, wenn er um das grössere Uebel zu verhüten das geringere, nämlich das Verbrechen, wählt *)? Aber ist das angedrohte Uebel gering, das Verbrechen grösser: dann ist man nach dem strengen Rechte schuldig, lieber das Uebel zu leiden, als sich zum Verbrechen zwingen zu lassen.

§. 157.

Ob der Bedrohte einen Dolus begehen könne?

Unterdessen da man Menschen nach menschlichen Grundsätzen behandeln muß, so wird es schwer seyn, einen vollen Dolus anzunehmen. Wenn mir auch ein geringes Uebel gedroht wird, so kann ich nicht lange untersuchen, in welchem Verhältnisse es mit dem Verbrechen stehe: die Verwirrung des Geistes ist viel zu groß, als daß sie eine solche Prüfung gestatten sollte: also kann hier in den meisten Fällen nur eine Culpa gedacht werden **). Der Grad derselben bestimmt sich, je nachdem das gedrohte Uebel mehr oder weniger mit dem Uebel des Verbrechens im Verhältnisse steht, oder die Geistesverwirrung des Bedrohten groß oder gering war. Sollte das gedrohte Uebel sehr gering, jenes aber, was durch das Verbrechen bewirkt wird, desto grösser seyn: alsdann läßt sich sehr wohl ein Dolus gedenken. Denn in dieser

Lage

*) Dieß setzt scharfsinnig auseinander Filangieri System der Gesetzgeb. B. IV. S. 253 folg.

**) Engelhard §. 24. 25. von Globig und Hußter S. 137.

Lage ist die Verwirrung nicht so groß, daß man nicht einsehen könnte, man müsse sich lieber das geringere Uebel gefallen lassen, als sich einem grössern dadurch aussetzen, daß man das so sehr schädliche Verbrechen begeht. Es gehört eigener freyer Wille dazu, wenn man durch eine geringfügige Drohung zum Verbrechen bestimmt wird. Und diese ist dem Verbrecher mehr ein Deckmantel, um seine That zu vollenden, die man aus eignem Antriebe gewählt hat, und sich dann mit der Einrede der Gewalt der Gerechtigkeit zu entziehen.

§. 158.

2) Nach der Ausführbarkeit des Uebels.

Zweytens kömmt auch die innere Beschaffenheit des Uebels in Betracht. Dieses muß auf der Stelle ausführbar seyn, wenn man eine wahre Gewalt annehmen will. Die Drohung künftiger Uebel kann unserm Willen keine besondere Richtung geben. Denn wenn es uns Ernst ist, dasjenige zu unterlassen, was der Drohende verlangt, so können wir uns durch Hülfe des Richters gegen dessen Zudringlichkeiten schützen. Gewöhnlich muß die Drohung in wirkliche Leib- und Lebensgefahr setzen, wenn daraus eine compulsive Gewalt entstehen soll. Alle andere Drohungen sind entweder nicht auf der Stelle ausführbar, oder zu unbedeutend, als daß sie Rücksicht verdienten. Aber der Umstand, ob das Uebel auf der Stelle auszuführen ist, bestimmt das Wesen der Gewalt nicht allein, sondern es kömmt darauf an, wie der Be-

 drohte

drohte die Sache ansieht. Oft droht man mehr, als man wirklich machen kann. Aber der Bedrohte glaubt doch nicht anders, als das Uebel könne und werde auf der Stelle ausgeführt werden. Hier kömmt es mehr auf den Glauben, als die Sache selbst an. Denn wenn der Bedrohte wahrscheinliche Gründe hatte, das Uebel für gänzlich ausführbar zu halten; so muß man ihm, wenn alles übrige gleich ist, vergeben, obgleich der Drohende nicht im Stande war, seiner Drohung Wirklichkeit zu verschaffen. Drittens ist die Beschaffenheit des Bedrohten zu erwägen. Dasselbe Uebel schreckt den Kühnen wenig, den Furchtsamen mehr! Das Temperament, die Gemüthslage, der körperliche Zustand verdienen hier eine grosse Rücksicht; und sie bestimmen am sichersten, ob das Uebel so beschaffen war, daß es gerade diesen Bedrohten schrecken, gerade diesen im Verwirrung setzen, und um die Freyheit seines Willens bringen konnte.

II) Befehl.

§. 159.

Moralität einer befohlnen Handlung.

Ein Befehl ergeht an Personen, welche der Gewalt des Befehlenden unterworfen sind. Gegen diese kann oft sehr leicht ein Zwang statt finden, wenn sie sich ungehorsam bezeigen. Und insofern kömmt hier Befehl in Betracht, als er mit Zwang verbunden ist. Denn kein Befehl allein betrachtet kann die Zurechnung heben oder

stark

stark vermindern. Es mag Jemand Gewalt über uns haben, welche er will; so geht sie doch nie so weit, daß er etwas Gesetzwidriges von uns verlangen könne. Gewissen und Unterthanenpflicht fodern von uns, daß man sich einem Befehle dieser Art geradezu widersetzt, und, wenn es nicht anders seyn kann, eher ein Ungemach duldet, als man dem Gesetze ungehorsam wird. Aber eben die Leichtigkeit, womit unsere Obern uns zwingen können, beschränket oft die Zurechnung. Wenn nämlich der Befehl mit Drohungen und Gewalt verbunden ist, dann treten gänzlich die kurz zuvor angegebnen Grundsätze ein. Je grösser die Gewalt, je wahrscheinlicher die Drohung ist; desto geringer ist der Grad von Zurechnung. Befehle des Landesherrn verdienen hier besondere Rücksicht, weil dieser am leichtesten Zwang ausüben und Drohungen erfüllen kann. Daher kann ein Befehl dieser Art am häufigsten die Zurechnung aufheben. Dieß thut er aber nur dann, wenn damit unwiderstehliche Gewalt oder eine solche Drohung verbunden ist, die auf der einen Seite leicht auszuführen, von der andern äußerst schwer abzuwenden ist; kurz es treten dieselben Grundsätze wie oben ein. Eine gleiche oder doch ähnliche Macht haben Gouverneurs, Stadthalter, Commendanten, Generale und andere Befehlshaber der Soldaten. Wenn diese einen Befehl erlassen, so ist sehr leicht möglich, daß derselbe schlechterdings muß erfüllt werden, wenn man sich nicht grossem Ungemache aussetzen will. Und dann fällt Zurechnung der Regel nach ganz weg. Aber zwischen Eltern und Kindern, Herrn und Bedienten ist keine so

 grosse

grosse Subordination, also kein so grosser Zwang gedenkbar. Unterdessen kann auch hiebey unwiderstehlicher Zwang gedacht, und die Anwendung der schon oft gemeldeten Grundsätze gemacht werden.

§. 160.

Positive Grundsätze hierüber.

Beynah die nämlichen Grundsätze sind es, die vom positiven Rechte aufgestellt werden. Auf der einen Seite erkennen die Gesetze, daß man unvermeidlicher Nothwendigkeit weichen müsse: auf der andern sehen sie einen blossen Befehl für nicht hinlänglich an, um deswegen alle Zurechnung aufzuheben. Den ersten Satz setzt C. 5. X. de his, quae vi metusque causa fiunt sehr schön auseinander: Distinguimus autem, utrum is, qui communicat excommunicatis, invitus sit per coactionem adstrictus, aut per metum inductus. In primo talem non credimus excommunicatione teneri, cum magis pati quam agere convincatur. In secundo licet metus attenuet culpam, quia tamen eam non prorsus excludit, cum pro nullo metu debeat quis mortale peccatum incurrere, excommunicationis labe credimus inquinari. Nur im zweyten Theile ist das Gesetz sehr streng, und mildert die Strafe nichts, obschon es anerkennt, quod metus attenuet culpam. Aber es ist die Rede von innerer Strafbarkeit und von der Zurechnung einer Sünde: daher kann diese Stelle bey der Zurechnung eines Verbrechens nicht statt finden, da diese der Regel nach nicht so streng ist,

ist, als die erste. Eben so bestimmt und vortreflich drückt sich das canonische Recht über die Strafbarkeit befohlner Handlungen aus. Si dominus ea jubet, sagt C. 93. C. XI. qu. 3. quae non sunt adversa scripturis sanctis, subjiciatur servus domino: si vero contraria pracipit, magis obediat spiritus, quam corporis domino. §. 1. si bonum est, quod praecipit imperator et praeses, jubentis obsequere voluntati. Si vero malum, responde ei de actibus apostolorum: obedire oportet Deo magis, quam hominibus: hoc ipsum et de servis intelligamus apud dominos, et de filiis apud parentes: quod in illis tantum debeant dominis, viris, parentibus esse subjecti, quae contra Dei mandata non veniunt. Aehnlich ist C. 97. C. XI. qu. 3. Jedoch erkennen die canonischen Gesetze dann eine Straflosigkeit der Handlung, wenn der Befehl schlechterdings muß befolgt werden, ohne daß dagegen eine Einwendung statt findet. Daher sagt C. 13. C. 23. qu. 5. miles cum obediens potestati, sub qua legitime constitutus est, hominem occidit, nulla civitatis suae lege reus est homicidii: imo nisi fecerit, reus est imperii deserti atque contemti. Quod si sua sponte atque auctoritate fecisset, in crimen effusi humani sanguinis incidisset. Itaque, unde punitur, si fecerit injussus, inde punietur, nisi fecerit jussus.

§. 161.

Verfügungen des römischen Rechts.

Das römische Recht setzt als Regel fest: Velle non creditur, qui obsequitur imperio patris vel domini L. 4. D. de

de regul. jur. und damit ist zu verbinden L. 167. §. 1. de regul. jur. Qui jussu judicis aliquid agit, non videtur dolo malo facere, qui parere necesse habet. Beweise der Anwendung dieser Regeln finden sich durchgängig im römischen Rechte *). Ja sogar auf freye Personen wird die Ausdehnung gemacht, wenn sie aus Befehl eines Andern schaden **). Jedoch sagen auch wieder andere Gesetze, daß der Sclave durch den Befehl des Herrn nicht ganz entschuldigt werde, wenn er ein grösseres Verbrechen begeht ***). Jedoch mildert der Befehl des Herrn die Strafe des Sclaven †). Ueberhaupt aber glaube ich, daß das römische Recht in vorliegendem Puncte nicht mehr ganz anwendbar sey. Denn es gründet sich auf die

so

*) L. 2. §. 1. D. de noxal. action. L. 11. §. 4. L. 12. D. de his qui not. infam. L. 5. 11. §. 2. 15. §. 3. 4. 5. ad L. Cornel. de fals. L. ult. C. de his qui sibi adscrib. L. 23. D. de aqua pluv.

**) L. 7. §. 3. L. 37. D. ad L. Aquil.

***) L. 157. D. de reg. jur. Ad ea, quae non habent atrocitatem facinoris, vel sceleris, ignoscitur servis, si vel dominis vel his, qui vice dominorum sunt, velut tutoribus et curatoribus obtemperaverint. L. 20. D. de O. et. A. L. 7. §. 4. D. quod vi aut clam. u. a. m.

†) L. 2. C. de sepulcr. viol. L. 8. C. ad L. Iul. de vi publ. L. 17. §. 7. D. de injur. Die Schlußworte des letzten Gesetzes: caeterum et si occiderit jussu domini, Cornelia eum eximemus. können nicht von gänzlicher Nachlassung sondern von Milderung verstanden werden, was nicht nur die zuerst angeführten Gesetze, sondern auch die gleich vorhergehenden Worte des nämlichen Gesetzes erweisen, sonst müßte man einen gar nicht gedenkbaren Widerspruch annehmen.

so grosse Unterwürfigkeit der Sclaven gegen ihre Herren, der Söhne gegen ihre Väter, die zum wenigsten in dem Zeitpuncte ganz gleich war, von dem sich alle obgedachte Gesetze herschreiben. Aber das Verhältniß zwischen Herrn und Sclaven ist ganz gehoben, und die Verbindung zwischen Vätern und Söhnen hat nicht mehr die Schranken, wie ehedem. Also es ist natürliche Folge, daß ein Befehl nicht mehr die grosse Wirkung haben könne, welchen Herren und Väter heut zu Tage erlassen. Sondern es müssen bey einem gegebnen Befehle mehr die allgemeinen Grundsätze und die Verfügungen des canonischen Rechts eintreten *).

III) Verführung.

§. 162.

Einfluß der Verführung und Wirkung derselben überhaupt.

Verführung allein ist kein Grund, die Zurechnung einer That zu mildern. Die Drohung des Gesetzes muß jedem

*) Die bisher vorgekommenen Lehren dieses Abschnitts werden besonders erläutert von: Hagemeister de causis mitigandas. poenar. th. Farinacius qu. 97. Tiraquell Cauſ. 33. 34. 36. Püttmann an et quatenus jussio eum qui paret a poena excuset, eam que minuat in opusc. jur. crimin. Lipſ. 1789. pap. 197. Leyser sp. 534. Matthaeus L. 48. Tit. 18. C. 4. n. 14. Westphal Anm. 8. Gilnhausen arbor judic. crimin. C. 5. ram. 3. n. 175. sq. Stelzer Kap. 6. §. 14. Köhler de imputat. moral. exerc. jur. natur. III. 579. sp.

jedem Untergebenen ein wichtigerer Grund zu Unterlassung einer Handlung seyn, als die Stimme des Verführers zur Begehung. Wenn Ueberredung oder Beyspiel hinlänglich ist, um uns zum Verbrechen zu bestimmen; so beweisen wir eben dadurch, daß wir die Gesetze nicht achten, und sie überschreiten, sobald wir nur irgend einen Vortheil davon erwarten können. Das Gesetz muß also sein Ansehen dadurch befestigen, daß es angebliche Verführung nicht achtet, und den Verführten mit der ordentlichen Strafe belegt. Es würde eine der Gesetzgebung sehr schädliche Ausflucht seyn, wenn man eine Verführung gelinder behandeln wollte. Denn es ist heilige Pflicht jedes Bürgers, seine Ohren vor den Lockungen des Verführers zu verschließen; er muß es sich selbst zuschreiben, wenn er vom Anfange der Verführung Gehör gab, und dadurch in die Begehung eines Verbrechens verwickelt wird. Die Verführung ist der Regel nach nicht so stark, daß sie die Freyheit einer That auch nur beschränkte. Es ist also in allem Betrachte kein Grund da, einen geringern Grad von Zurechnung anzunehmen.

§. 163.

In welchen Fällen sie die Zurechnung verminderе.

Jedoch leidet diese Regel ihre Ausnahmen. So wenig nähmlich Verführung für sich allein wirket, so ist doch derselben alsdann nicht alle Wirkung abzusprechen, wenn sie mit einem andern Grunde in Verbindung steht. Unter dieser Voraussetzung ist ein geringerer Grad von Zurechnung anzunehmen, wenn 1) sich ein Verbrecher

auf

auf Verführung beruft, welcher keine vollkommene Geisteskräfte besitzt. Ein solcher handelt an und für sich schon mit geringerer Freyheit, er hat meist keine feste Grundsätze von Recht und Unrecht; er wird also leicht vom Verführer hingerissen, ohne daß er Widerstand thun könnte, weil er dazu die hinlänglichen Gründe nicht in sich selbst findet. Ein Mangel an Geisteskräften wirkt also doppelt, wenn Verführung dazu kömmt. 2) Die nämliche Behauptung tritt ein, wenn der Verbrecher noch im minderjährigen Alter sich befindet. Selten ist mit der Jugend ein so fester Grad von Entschliessung verbunden, daß man sich damit gegen alle Verführung wafnen könnte. Oft überläßt sich der Jüngling wie ein schwankendes Rohr demjenigen, der sich fest an ihn anschließt. Hat er nun das Unglück, in schlimme Gesellschaft zu gerathen, so ist die Verführung eine so grosse Beschränkung seiner Freyheit, daß zum wenigsten die Hälfte der Zurechnung wegfallen muß. 3) Aus dem nämlichen Grund muß auch Verführung bey dem weiblichen Geschlechte wirksam seyn. — 4) Endlich ergiebt die Natur der Sache, daß alsdann die Verführung sehr in Betracht komme, wenn sie in einem Zustande uns überfällt, wo wir ohnedieß keinen vollkommnen Gebrauch der Vernunft haben, z. B. im Zustande der Trunkenheit, Leidenschaft u. s. w. Aber nur dann kann die Verführung wirken, wenn die That selbst Spuren von Unbesonnenheit an sich trägt: folglich kann dieselbe nicht angenommen werden, wenn das Verbrechen mit Vorbedacht und Ueberlegung vollzogen war*).

IV) Eig-

*) Hieher sind gehörig: Quistorp §. 110. Engelhard §. 192. Westphal Anm. 45. Stelzer Kap. 10. §. 65. 66.

IV) Eigne Schuld des Beschädigten.

§. 164.

Ob die eigne Schuld des Beschädigten die Zurechnung verändere?

Wenn nun aber der Beschädigte selbst Ursache am Verbrechen ist, kann dieß die innere Strafbarkeit der Missethat herabsetzen? Diese Frage würde bald entschieden seyn, wenn der Schaden allein den Grad der Zunung bestimmte. Dann würde ohne Zweifel die That entweder gar nicht oder nur im geringen Grade zuzurechnen seyn. Dann würde der Grundsatz der L. 203. de R. I. eintreten: quod quis ex sua culpa sentit damnum, sentire non videtur. Aber da die Zurechnung einer That zum wenigsten nicht unmittelbar aus dem Schaden herzuleiten ist; so kann auch die eigne Schuld des Beschädigten keine Rücksicht verdienen, sondern es muß der nämliche Grad von Zurechnung zum Grund gelegt werden, die Veranlassung mag nun im Beschädigten liegen oder nicht. Doch kann die Schuld des Beschädigten einen Einfluß auf die Veränderung der Strafe haben, obschon sie an der innern Strafbarkeit nichts verändert. Der Beweis davon gehört aber nicht hieher, sondern in die Lehre von Strafen *)

VI. Ab-

*) Mehr von diesem Puncte kommt vor in: Westphal Anm. 4 und 43. Quistorp §. 117. b

VI. Abschnitt.

Zufällige Umstände der That selbst und der Lage des Verbrechers.

I) Zeit.

§. 165.

Wirkung der Zeit auf Zurechnung.

Die Zeit an und für sich erhöht den Vorsatz einer That, und ihre innere Strafbarkeit nicht. Es ist der Regel nach sehr gleichgültig, ob die Handlung in diesem oder jenem Zeitpuncte ausgeführt wird. Aber es läßt sich nicht läugnen, daß es Fälle geben kann, wo die Zeit Rücksicht verdient. Erstlich kann aus der Zeit, die der Verbrecher wählte, auf seine Gemüthsbeschaffenheit geschlossen werden. Eine That, die öffentlich bey Tage begangen wird, ist gewiß mit grösserem Trotze verbunden, als eine andere, die heimlich bey der Nacht verübt wird. Die erste beweiset grosse Verachtung der Gesetze, die zweyte furchtsame Niederträchtigkeit. Unterdessen kömmt es hiebey eben soviel auf die Nebenumstände, als auf die Zeit selbst an. Es ist nicht genug, daß ein Verbrechen bey Tage begangen wird, sondern es muß mit Vorbedacht öffentlich verübt worden seyn, wenn man obige Parallele ziehen will. Ist eine Missethat zwar bey Tage zu Stand gekommen, aber unter ganz gewöhnlichen Umständen; so ist sie weniger, als eine nächtliche

zu-

zuzurechnen. Denn letzte hat unter dieser Voraussetzung noch den Umstand zum voraus, daß eine grössere List dazu gehört, die Ausführung seines Vorhabens in die Dunkelheit der Nacht zu verhüllen. Daraus entsteht eine grössere Gefahr, und wenn der Verbrecher dieses wußte, ein grösserer Dolus. Darinn liegt auch der Grund, warum die positiven Gesetze jene Verbrechen höher bestrafen, die bey nächtlicher Weile entstehen. Schon die römischen Gesetze bestrafen nächtliche Verbrecher der Regel nach höher *); sie erlauben gegen solche Missethäter, besonders Diebe, mehrere Rechte **). Daraus erklärt sich, was die L. I. C. de malefic. et mathem. sagt: plus est hominem extinguere veneno, quam occidere gladio. Auch die teutsche Gesetzgebung stimmt mit diesen Grundsätzen überein, die schon in ältern Zeiten nächtliche Verbrecher schwerer bestrafte, und in der P. G. O. ***) sind Spuren davon anzutreffen.

§. 166.

Fortsetzung.

Zweytens kann die Länge der Zeit dazu dienen, um die Beharrlichkeit des Verbrechens in seinen bösen Vorsätzen zu erweisen. Wenn nämlich eine That ihrer Natur

*) L. 1. D. de fur. balnear. L. 6. D. ad L. Iul. pecul. L. 68. D. de ritu nupt. L. 4. C. de episcop. et clericis.

**) L. 4. §. 1. D. ad C. Aquil.

***) Art. 167. 168.

tur nach fortgesetzte Verachtung der Gesetze zuläßt, so ist der Dolus um so grösser, je länger der Verbrecher auf seinem Vorhaben beharrt *). Je länger der Concubinat, die blutschänderische Verbindung u. s. w. dauert, desto grösser ist die Strafbarkeit **). Drittens kann der gewählte Zeitpunct Ursache seyn, daß eine That weniger Aergerniß stiftet, weil sie den Augen der Menschen entzogen ist. Insofern ist die Schädlichkeit und der Dolus geringer. Dieser Punct wird vorzüglich vom canonischen Rechte in Betracht gezogen, bey welchem das grössere oder geringere Aergerniß ein vorzüglicher Maasstab der mehrern oder mindern Strafbarkeit ist. Darinn ist auch der Grund zu suchen, warum im Cap. 4. X. de tempor. ordinat. und C. un. de voto in 6. und andern Stellen heimlich begangene Excesse geschwinder vergeben werden. Viertens endlich kann die Zeit in manchen Fällen Ursache seyn, warum ein Verbrechen gelinder zu behandeln ist, weil die Absicht des Verbrechers entweder auf keinen oder nur geringen Schaden gerichtet war, oder derselbe keine vollkommne Einsicht und Kenntniß seiner That haben konnte. Wenn z. B. Jemand zur Nachtzeit etwas aus seinem Hause ausschüttet, oder herauswirft, so denkt er meist nicht anders, als es gehe Niemand vorbey, Niemand werde beschädigt. Seine Absicht geht also gar nicht auf vorsätzliche Beschädigung, sondern es ist nur eine Culpa gedenkbar. So kann eben die Dunkelheit der Nacht

*) Treiber de aggravatione delictorum C. II. §. 66-70.

**) L. 5. D. de re milit.

Nacht Ursache seyn, daß Jemand nicht vollkommen weiß, was er thut, daß eine Art von Verwirrung ihn fortreisset, und dann ist aus diesen Gründen kein vollkommner Dolus, keine volle Zurechnung anzunehmen *) **).

II) Ort.

§. 167.

Einfluß des Orts auf Strafbarkeit.

Was von der Zeit gilt, muß auch vom Orte gesagt werden, den der Verbrecher zur Vollendung seiner That wählte. Es ist zwar der Regel nach gleichgültig, an welchem Orte das Verbrechen zur Existenz kömmt. Doch kann dieser Umstand in manchen Fällen Einfluß sowohl auf die Art der Handlung als auf ihre innere Strafbarkeit haben. Erstens bestimmt manchesmal der Ort, was für ein Verbrechen ist begangen worden. So ist die an einem geheiligten Orte geschehene Entwendung Kirchendiebstal; so die an einem privilegirten Orte zugefügte Gewaltthätigkeit öffentliche Gewalt. Zweytens ist es leicht möglich, daß der Ort die Schädlichkeit einer Handlung erhöht, und auch den Dolus vergrössert, wenn ihn der Verbrecher ge-

*) L. 4. C. ad L. Iul. de adult. sed si legis auctoritate cessante inconsulto dolore adulterum interemit, quamvis homicidium perpetratum sit, tamen quia et nox et dolor justus factum ejus relevant, potest in exilium dari.

**) Pufendorf process. crimin. C. 25. §. 41. Theodoricus C. X. aph. 4. not. n. sprechen mehr von gegenwärtigem Gegenstande

geflissentlich wählte. So ist der Brand schwereres Verbrechen, wenn er in einer Stadt, als wenn er an einsamen Gebäuden begangen wird *). So ist bey der Aussetzung eines Kinds vor allem auf den Ort zu sehen, ob er fern oder nah an bewohnbaren Gegenden ist, ob Menschen dahin kommen, oder nicht. Drittens giebt es Orte, die mit besondern Vorzügen und Privilegien versehen sind, wo eine dort verübte That schwerer bestraft wird. Beyspiele davon sind Kirchen, Residenzen, Gerichtshöfe u. s. w. Missethaten werden durchgängig schwerer bestraft, wenn sie an solchen Orten vorfallen **). Endlich kann der Ort der zugefügten Beschädigung die Grösse der That bestimmen ***). Daß an einem Orte die Verbrechen mehr als an andern gestraft werden †), gehört nicht hieher, sondern in die Lehre von Strafen ††).

*) L. 28. §. 12. D. de poenis.

**) §. 9. I. de in jur. L. 7. §. ult. L. 8. 9. D. ibid. So straft auch die Lex. Cornelia Unbilden schwerer, die Jemanden in seinem eignen Hause sind zugefügt worden, §. 8. I. ibidem. Hieher gehört auch der Diebstal in einem öffentlichen Bade L. 1. 2. D. de fur. balnear.

***) Nonnunquam et locus vulneris atrocem injuriam facit, velut si in oculo quis percussus fuerit. §. 9. I. de injur.

†) L. 16. §. 9. D. de poenis.

††) Mehrere Beyspiele der hier angeführten Sätze finden sich in Pufendorf. proc. crimin. C. 25. §. 40. Theodoricus colleg. crimin. C. 10. aph. 4. Litt. m. Treiber de aggravatione delictorum C. 11. §. 30-36.

III) Gelegenheit.

§. 168.

Untersuchung der Idee und Kraft einer Gelegenheit im allgemeinen.

In dieser Lehre werden zwey Sätze vorgetragen, die einen Widerspruch zu enthalten scheinen. Auf einer Seite wird behauptet, Gelegenheit mildere die Strafbarkeit einer Handlung; auf der andern Seite heißt es, es sey ein Grund die Strafe zu erhöhen, wenn eine That durch besondere Gelegenheit erleichtert, und der Reitz dazu vermehrt werde. Je nachdem nun ein Schriftsteller diesen oder jenen Grundsatz annimmt, legt er der Gelegenheit entweder mildernde oder schärfende Kraft bey *). Diese Verwirrung entsteht daraus, daß man die verschiedenen Fälle nicht genau absonderte. Unter Gelegenheit zu einer That versteht man jene Lage, wenn alle Umstände die Handlung begünstigen und erleichtern, daß der Urheber ohne besondere Mühe in den Zustand versetzt wird, wo er seine Wünsche befriedigen und dieselbe vollenden kann. Eine solche Gelegenheit ist entweder beständig fortdauernd, oder vorübergehend, bietet sich dem Verbrecher dar, oder wird von ihm gesucht, ist entweder Ursache, warum

*) Einen nicht ganz befriedigenden Versuch den anscheinenden Widerspruch zwischen beyden Sätzen zu heben, machen Erxleben Erläuterung der Frage: inwiefern die Gelegenheit zum Verbrechen die Strafe desselben mildere §. 4. und Engelhard §. 184. 185.

warum das Verbrechen vollendet wird, oder befördert nur dasselbe, da es ohnedieß wäre begangen worden, oder trägt zu beyden Puncten gar nichts bey. Eine beständig fortdauernde Gelegenheit erhöht den Reitz zu einem Verbrechen, ist also Ursache, daß dasselbe häufiger begangen wird. Dieß ist ein Wink für den Gesetzgeber, diese Strafe zu erhöhen *). Hat nun der Gesetzgeber diese Vermehrung der Strafe vorgenommen, so ist zwar wegen der guten Gelegenheit ein Reitz da, das Verbrechen zu begehen; aber dieser Reitz wird durch das erhöhte Gewicht der Strafe wieder aufgewogen. Also der Verbrecher kann sich hier nicht auf die Gelegenheit als Milderung der Zurechnung berufen. Denn obschon seine Freyheit durch die Anlockung der Gelegenheit vermindert wird, so ist doch die beständige Existenz derselben ein Grund, daß der daraus entstehende Reitz nicht so plötzlich wirkt, und die Freyheit nicht so stark auf einmal beschränkt, vielmehr der Besinnungskraft meist hinlängliche Zeit zu wirken überläßt. Auch erhöht die schwerere Strafe, die das Gesetz droht, die Verachtung gegen die Gesetze, den Dolus, und die Freyheit der That, weil deren Urheber die Hindernisse nicht achtet, die ihm das vermehrte Strafverbot in den Weg legte, und sich demungeachtet zu der Ausführung seines Vorhabens bestimmte. Ein Beyspiel liefert der Hausdiebstal, der bisherigen Grundsätzen zu-

 folge

*) Dieß erweiset mit guten Gründen. Stelzer Kap. 10. §. 54. Gmelin Grundf. der Gesetzg. über Verbrechen und Strafen §. 49.

folge gewöhnlich schwerer bestraft wird, das römische furtum balnearium, abigeatus u. a. m. Denken wir uns aber den Punct weg, daß in diesem Falle die Strafe einer Missethat nicht erhöht sey, so muß auch eine beständig fortdauernde Gelegenheit, die der Verbrecher nicht suchte, einige Ursache seyn, daß ein geringerer Grad von Zurechnung anzunehmen ist, weil die Freyheit der That dadurch beschränkt, und deren Urheber zur Vollendung hingerissen wird.

§. 169.

Fälle, wann die Gelegenheit nicht in Betracht kömmt.

Jene Gelegenheit, die der Missethäter sich selbst zubereitet und sucht, ist ein Grund die Zurechnung zu erhöhen. Denn jemehr der Verbrecher Vorbereitungen zur Handlung macht, desto grösser ist seine Selbstthätigkeit, und die Freyheit seines Verbrechens. Eben so wenig kann jene Gelegenheit in Betracht kommen, welche die That nicht veranlaßte, sondern nur beförderte oder gar keinen Einfluß auf dieselbe hatte. Denn hätte ein Missethäter seine Handlung doch vollendet, wenn auch die Gelegenheit sich nicht dargeboten hätte; so kann dieselbe weiter in keinen Betracht kommen, sie mag die That befördert, oder gar nichts dazu beygetragen haben; hier ist also keine Veränderung in der Zurechnung gedenkbar *).

Nahm

*) Erxleben a. a. O. hält dafür, wenn die Gelegenheit nach dem Vorsatze entstanden sey, so müsse sie doch die Strafe mildern.

Nahm sich also Jemand ein Verbrechen vor, ohne daß er daran dachte, daß eine Gelegenheit ihn begünstigen werde; so wird er deswegen nichts mehr oder weniger strafbar, wenn ihm auch nachher günstige Umstände sein Vorhaben erleichtern. Die nämlichen Grundsätze treten alsdann ein, wenn die Gelegenheit dem Urheber einer That zwar bekannt, aber von ihm nicht benutzt ward.

§. 170.

Fälle, wo sie die Zurechnung mildert.

Alsdann aber gewinnt die Sache ein anders Ansehen, wenn Jemanden sich eine ungesuchte Gelegenheit unvermuthet darbietet, und eine Handlung veranlaßt, die ohnedieß nicht zu Stand gekommen wäre. Unter diesen Umständen kann man mit Recht sagen, daß die Freyheit und Zurechnung beschränkt werde*). Stelle man sich einen Menschen vor, der an nichts weniger als die Be-

dern. Aber eine solche Gelegenheit ist entweder Ursache, daß der Vorsatz ausgeführt ward, was ohnedieß nicht geschehen wäre; dann kömmt sie freylich bey der Zurechnung in Betracht, aber als Veranlasserin der Handlung. Oder der Vorsatz wäre doch zur Vollendung gekommen; alsdann ist der Antheil, den die Handlung daran nahm, zu gering, als daß sie einige Rücksicht verdiente.

*.) L. 1. §. 1. D. de abig. Püttmann an et quatenus delinquendi occasio delictum ejusque poenam minuat? in opusc. crimin. p. 89-113. Westphal Anm. 46. Stelzer Kap. 10. §. 52. Struben Th. II. Bedenk 143. Feder Unters. über den menschl. Willen Th. III. Hst. V. § 84.

gehung eines Verbrechens denkt. Die Gelegenheit zu einer solchen That stellt sich ihm plötzlich dar, der Vortheil und das Vergnügen, was er zu hoffen hat, nimmt seine Seele so ein, daß er nicht im Stande ist, die Gegengründe zu erwägen; er wird zur Vollendung hingerissen, ohne daß sein moralisches Gefühl vollkommen wirken kann. Wer wird hier volle Zurechnung annehmen? Wer das Mitleid der Strenge nachsetzen? Bey einer so begangenen That kann man, wie ich glaube, nur einen halben Grad oder gar nur ein Drittheil der gewöhnlichen Zurechnung annehmen. Ein dürftiger, bisher ehrlicher Mensch kömmt unvermuthet an einen Ort, wo eine Menge Geldes sich seinen Sinnen darstellt; der Gedanke: du kannst dir damit helfen, verdrängt alle andere Vorstellungen, reißt ihn fort, und leitet seine Hände, daß er einen Theil der entdeckten Schätze sich beylegt; kann der wohl eben so strafbar seyn, als ein Mensch, der den Vorsatz zu einem Diebstale faßt, alle Vorbereitungen dazu trift, und selbst thätig mit vollem Bewußtseyn zur Erreichung seines Zwecks fortschreitet? Noch mehr muß die Zurechnung fallen, wenn sich mit der Gelegenheit eine Leidenschaft verbindet, die mit ihr nicht nothwendig verknüpft ist, und auf eine doppelte Art die Selbstthätigkeit geschwächt wird. Dann müssen die Grundsätze von Leidenschaften mit gegenwärtiger Lehre vereinigt werden; daraus kann leicht die Folge entstehen, daß die Zurechnung sehr herab sinkt.

IV) Ar-

IV) Armuth.

§. 171.

Wirkung der Armuth auf Moralität; 1) nach der Natur der Sache,

Kann das Mitleid, dessen sich ein Armer gewöhnlich zu erfreuen hat, dahin erstreckt werden, daß er als Verbrecher gelinder zu behandeln ist? Ich glaube nicht. Denn die Armuth ist ein so zufälliger, mit dem Verbrechen so wenig verbundner Umstand, daß er auf den Dolus und die Freyheit einer Handlung ganz und gar keinen Einfluß hat. Der Arme kann eben so gut der rechtschaffenste Mensch, als der größte Verbrecher seyn. Aber diese Regel leidet eine und die andere Ausnahme. Es kann Fälle geben, wo die Armuth eine vorzügliche Triebfeder zu Verbrechen ist. Wenn nämlich Jemand seine Pflicht der Selbsterhaltung schwer erfüllen kann, so ist es leicht möglich, daß er auf den Gedanken verfällt, auf eine leichtere Art seine Bedürfnisse zu befriedigen. Verbrechen also, die das Eigenthum angreifen, können durch Armuth erzeugt werden. Und dann verdient schuldlose Armuth so viel, daß ein vierter Theil der Zurechnung wegfallen muß. Um aber dieser Wohlthat würdig zu seyn, muß 1) der Verbrecher in schuldloser Armuth sich befinden. Denn ist er leichtsinniger Veranlasser seines Zustands, so muß er sich es selbst zuschreiben, daß er durch eigne Schuld sich das Leben erschwerte. 2) Ist es nöthig, daß die Befriedigung der nothwendigsten Bedürfnisse

nisse ihm hart fällt *). Denn kann er sich seiner Armuth ungeachtet seine Nahrung verschaffen, wenn er sich nur irgend Mühe geben will; so kann er die Armuth nicht vorschützen, um geringere Strafbarkeit zu beweisen. Da nun Armeninstitute und milde Stiftungen in unsern Tagen so häufig und so wohl eingerichtet sind, daß die leidende Menschheit hinlänglich Unterstützung findet; so wird es bald dahin kommen, daß die Armuth aus dem Verzeichnisse der Milderungsgründe muß vertilgt werden. 3) ist es erfoderlich, daß der Verbrecher auf die am wenigsten schädliche Weise fremdes Eigenthum sich beylegt. Nur einfacher Diebstal, dessen Summe nicht gar zu groß ist, kann auf geringere Zurechnung Anspruch machen, nicht Strassenraub, Brand, oder gewaltthätige Entwendung.

§. 172.

2) nach dem positiven Rechte.

Nach dem positiven Rechte mildert die Armuth so viel, daß gegen Arme geringere Geldstrafen verhängt werden, als gegen Reiche **). So erst wird die Armuth mehr

*) Stelzer Kap. 10. §. 59. nimmt an, es müsse dem Verbrecher unmöglich fallen, die Pflicht der Selbsterhaltung zu erfüllen. Aber wenn es ihm unmöglich fällt, so tritt alsdann ein anderer Fall ein, jener nämlich der höchsten Noth, wo sodann gänzliche Straflosigkeit anzunehmen ist.

**) L. 6. §. ult. D. de offic. praesid.

mehr als ein Grund, die Strafe zu verändern, als sie zu mildern, betrachtet. Verschiedene Gesetze bestimmen, der Arme soll am Körper bestrafet werden, wenn er die aufgelegte Geldstrafe nicht bezahlen kann *). Diesemnach ist der Arme eher härter daran, weil er jene Strafe am Leibe leidet, die ein Anderer mit Gelde bezahlt. Doch ist das canonische Recht billiger, und straft jenen gelinder, den Armuth zum Diebstale verleitete **) ***).

V) Der vorige Lebenswandel.

§. 173.

Einfluß des vorigen Lebenswandels auf Zurechnung.

So viel ist gewiß, daß Jemand um so mehr eines Verbrechens wegen verdächtig sey, wenn er in dieser Gattung von Missethaten berüchtigt ist; daß auf der andern Seite ein Anderer den Verdacht gegen sich schwächen könne, wenn er die Einrede vorschützt, daß er bisher rechtschaf-

*) L. 9. D. de incend. L. 1. §. 3. D. de poenis L. 7. §. 3. D. de jurisd. L. 25. D. de in jus voc. L. 35. D. de injur. L. 6. §. 6. C. de mod. mulctar. L. 12. §. 5. et ult. C. de aedific. priv. L. 4. C. de serv. fugitiv.

**) C. 3. X. de furtis.

***) Ueber den Einfluß der Armuth auf Zurechnung sind nachzusehen: Hagemeister de causis mitig. poenar. th 47. Tiraquell Caus. 32. Matthaeus de crimin. L. 48. Tit. 18. C. 3. n. 9. Theodoricus colleg. crim. C. X. aph. 4. not. f. Quistorp. §. 114. Westphal Anm. 44. Struben Th. III. Bed. 137. Th. IV. Bed. 80, §. 5.

schaffen gelebt habe. Soviel ist gleichfalls richtig, daß man einen schon vorhandnen Milderungsgrund, z. B. Verführung, durch den Beweis eines guten Wandels unterstützen und sodann doppelte Wirkung erwarten könne. Aber die hieher gehörige Frage ist, ob ein wirklicher Verbrecher durch die Vorgabe eines gut geführten Lebenswandels erweisen könne, daß seine That weniger zuzurechnen sey? und dieß muß verneint werden. Denn läßt sich der Missethäter zu Ueberschreitung der Gesetze hinreissen, so beweiset er dadurch, daß er die Achtung für das öffentliche Wohl und die gemeinschaftliche Sicherheit nicht habe, die man von ihm fordern kann. Und war er auch der rechtschaffenste Mensch, so sind doch seine Grundsätze nicht fest genug, und werden bey der ersten Gelegenheit wanken. Man kann also bey ihm von den gemeinen Grundsätzen nicht abgehn, wenn nicht andere wichtige Gründe eintreten. Gleichwohl fehlt es nicht an Schriftstellern, welche den guten Lebenswandel für einen hinlänglichen Grund halten, geringere Zurechnung anzunehmen *); aber den Beweiß sind sie noch zur Zeit schuldig geblieben. Zum wenigsten liegt er in den Gesetzen nicht, die hie und da angeführt werden. Denn wenn man die L. 3. §. 12. L. 5. §. 6. D. de re milit. aufmerksam lieset, so findet man, daß diese Verordnungen auf den vorigen Lebenswandel wollen gesehen wissen, um bestimmen zu können, ob das einem Menschen aufgebürdete Verbrechen wahr sey oder nicht. So wie auch das canonische

*) Quistorp §. 110. und die dort angeführten.

nonische Recht Rücksicht auf diesen Umstand nimmt, um sehen zu können, ob Jemand zum Eide zu lassen sey *). Nur die L. 5. D. pr. de re milit. sagt, man soll bey der Bestrafung mit auf den bisherigen Lebenswandel sehen. Aber das Gesetz spricht ganz unbestimmt, und wenn man auch annimmt, was das Gesetz verordnet; so folgt noch nicht, daß der gute Lebenswandel die Freyheit oder den Dolus vermindere. Dieser Umstand kann erwogen werden, um festzusetzen, ob der Soldat ein oder mehreremal Deserteur gewesen sey; um zu sehen, ob man ihm die That zutrauen könne oder nicht u. s. w. **).

VI) Wiederhohlung der Verbrechen. Gewohnheit.

§. 174.

Wiederhohlung kann die Zurechnung vermehren; Gewohnheit vermindern.

Wer wird läugnen, daß jener strafbarer sey, der ein Verbrechen mehreremal verübt, als ein Anderer, der es zum erstenmal begeht? Die Natur der Sache überzeugt uns leicht, daß der erste einen viel grössern Trotz gegen die Gesetze beweiset, eines öfter wiederhohlten Vorsatzes sich schuldig macht. Obschon also die Freyheit einer ein-

*) C. I. X. de purgat. canon.

**) Hieher gehören: Stryck de vita ante acta. C. H. Breuning quaestio juris controversi: an vitae bene actae probatio sit defensionis inculpati argumentum Lips. 1778.

einzelnen Handlung dadurch nicht vergrössert wird, wenn man sie öfter wiederholt, so wird doch eben dadurch der Dolus erhöht und die Zurechnung vermehrt *). Wenn nun aber der Verbrecher in die Gewohnheit zu sündigen verfallen ist, dann ändern sich die Grundsätze. Denn ist eine Handlung oft wiederholt worden, so wird der Reitz dazu erhöht, der Mensch, so daran gewöhnt, daß er dieselbe nicht mehr lassen kann, und wider Willen zu seiner Lieblingsneigung fortgerissen wird. Nun sind also grosse Schranken der Freyheit da, welche die Zurechnung merklich aufheben. Obgleich diese bey dem ersten Verbrechen im gewöhnlichen Grade sich befindet, bey dem zweyten, dritten steigen kann; so muß sie doch, wenn Gewohnheit eintritt, wieder merklich fallen **).

§. 175.

Wie gegen Gewohnheitssünder zu verfahren sey?

Unterdessen fodert das Wohl des Staats und der Menschheit, daß man auf Verbrecher ein wachsames Aug habe, und sie ausser Stand zu schaden setze, wenn sie mehrerer wiederholten Verbrechen sich schuldig machen. Darinn gründet sich die Verordnung der L. 3. C. de episcop. audient. Nec in eos liberalitatis augustae referatur humanitas, qui impunitatem veteris admissi non emendationi

potius

*) Von Globig und Huster über die Criminalgesetzgebung S. 111.

**) Andreae de justa delictor. et poenar. quantit. C. 1. §. 10.

potius quam consuetudini deputaverint. Andere Gesetze gehen stufenweise fort, und bestrafen wiederholte Verbrechen nach der Zahl der Wiederholung immer mehr *). Aber von einem Gewohnheitssünder ist die Rede nicht, sondern von Wiederholung überhaupt. Will man auch ein und anderes Gesetz von Gewohnheit verstehen, so ist die Ursache der erhöhten Strafe nicht in grösserer Freyheit oder Dolus zu suchen, sondern in dem Grundsatze, daß der Verbrecher aus Gewohnheit ausser Stand zu schaden müsse gesetzt werden. Ob aber dieß von den gedachten Gesetzen auf die beste Art geschehen sey, ist eine Frage, die nicht hieher gehört. Das römische Recht straft oft mehr um Abschreckung zu wirken, als weil die richtige Proportion es fodert. Die Sache mag sich verhalten wie sie will, man mag die Gesetze von Gewohnheit oder bloser Wiederholung verstehen; so werden deswegen die Grundsätze von minderer Strafbarkeit der ersten nicht geändert. Ein anderer Fall von Gewohnheit besteht darin, daß ein Verbrechen von mehrern und öfter verübt wird. Dieser Umstand ist für den Gesetzgeber in sofern wichtig, daß die Strafe dieser Handlung erhöht wird. Davon an einem andern Orte; hier ist nur soviel zu bemerken, daß es ein Grund geringerer Strafbarkeit sey, wenn eine That öfter und ungestraft vor-

*) L. 1. D. de jure patron. L. 28. §. 3. 10. D. de poenis. L. 3. §. 9. D. de re milit. L. 4. C. de sen. fugitiv. L. 8. §. 1. C. ad L. Iul. de vi publ. L. un. C. de superexact. Aus diesen Gesetzen zieht Farinac. qu. 23. den Schluß, daß Gewohnheit härter zu strafen sey.

vorgeht. Dann ist das böse Beyspiel, der Reitz, das Vergnügen, oder der Vortheil, den das Verbrechen gewährt, und der Gedanke, daß keine Strafe zu fürchten sey, viel zu anlockend, als daß die Freyheit nicht beschränkt, der Reitz zum Verbrechen nicht erhöht werden sollte. Si quis in asylum confugerit, sagt L. 17. §. 12. D. de aedilit. edict. aut eo se conferat, quo solent venire, qui se venales postulant, an fugitivus sit? Ego puto non esse eum fugitivum, qui id facit, quod publice facere licere arbitratur *).

VII. Abschnitt.

Von Gründen höherer Strafbarkeit.

§. 176.

Gründe höherer Strafbarkeit.

Gleichwie es auf einer Seite Umstände geben kann, die den Dolus und die Freyheit vermindern, so sind auf der andern Seite Gründe zu finden, welche eben diese innern Eigenschaften einer That erhöhen. Diese sind vorzüglich in einer erhöhten Freyheit und grössern Dolus zu suchen. Alle jene Umstände, die Ursache sind, daß der Verbrecher mit mehrerer Freyheit und einem vermehrten Dolus handelt, müssen auch natürlicherweise zur innern Strafbarkeit der That einen starken Zusatz liefern. Wenn also

*) Farinac. qu. 95. n. 1.

also der Verbrecher vor oder bey Begehung seiner That Hindernisse zu besiegen hatte; wenn die Beweggründe zum Verbrechen gering, die Selbstthätigkeit desto grösser war; so sind dieß Gründe höherer Zurechnung. War der Dolus auf ganz vorzüglichen Schaden gerichtet, war mit demselben die Verletzung besonderer Pflichten verbunden, zeugt die Ausführung der That von einem besondern Trotze gegen die Gesetze; so sind dieses Ursachen einer vermehrten Strafbarkeit. Kurz alle jene Puncte gehören hieher, von denen oben im IV. Kap. gesagt ward, daß sie die Freyheit oder den Dolus vermehren. Nebstdem giebt es Handlungen, die einen Zusatz zur Strafe fodern, ohne auf die innere Strafbarkeit Einfluß zu haben, davon wird in der Lehre von Strafen die Rede seyn *).

Sechstes Kapitel.

Vom Urheber eines Verbrechens.

§. 177.

Idee eines Urhebers.

Der Urheber eines Verbrechens ist derjenige, in welchem der hauptsächlichste und nothwendige Grund der gan-

*) Folgende Schriftsteller geben nähere Aufklärung: Engelhard §. 186 = 191. 199 = 205. Westphal Anm. 48. Stelzer Kap. 10. §. 91 = 107. Treiber de aggravatione delictorum Ienae 1664. Richter de aggravatione delictorum Ienae 1664.

ganzen Existenz desselben liegt, und auf den alle Erfodernisse der That anwendbar sind. Dieß läßt sich auf eine dreyfache Art gedenken. Es ist möglich, daß Jemand selbst jene Handlung hervorbringt, die das Verbrechen ausmacht; möglich, daß er durch andere für seine Rechnung und in seinem Namen es vollziehen läßt; möglich, daß er die Veranlassung giebt, warum Andere ein Verbrechen begehen, was ohnedieß nicht geschehen wäre *). Alle diese kommen auf verschiednen Wegen darinn überein, daß sie Urheber, das ist die erste Ursache einer Missethat sind. Aber zur vollständigen Idee gehört auch, daß alle Bestandtheile der That auf ihn passen. Es ist gedenkbar, daß Jemand eine gesetzwidrige That vollendet, ohne daß er deren Urheber ist. A. wird von B. verleitet, zum Beßten des letztern einen Diebstahl zu begehen: er thut es ohne den mindesten Vortheil, wer kann ihn einen Dieb heissen? Er fügt zwar ungerechten Schaden zu, aber da er keine Gewinnsucht zeigt, so macht er sich keines wahren Diebstahls schuldig. Dagegen kann man behaupten, daß Jemand die Missethat nicht vollbringt, und doch durch Auftrag, Rath u. s. w. ihr Urheber ist. Die Ursache eines Verbrechens kann man auf physische Art seyn, was der gewöhnliche Fall ist: man ist es aber auch auf moraliche Weise. Dann ist doppelte Strafbarkeit vorhanden: die denjenigen, der das Verbrechen räth, aufträgt, befiehlt u. s. w. und jene des an-

*) Westphal de consortibus et adjutoribus criminum §. 6. sondert diese Fälle nicht genug von einander ab. Eben so ist die Idee unvollständig, welche Stelzer Kap. 2. §. 23. liefert.

andern, den diese Umstände zur wirklichen Vollbringung reitzen*). Wenn nun mehrere die Urheber eines Verbrechens sind, so kann die Veranlassung dazu verschieden seyn. Dahin sind besonders zu rechnen: Verschwörung, Auftrag, Befehl und Rath.

I. Abschnitt.

Verschwörung.

§. 178.

Idee von Verschwörung und Erfodernisse.

„Item, sagt der 148. Art. der P. G. O. so etlich Personen mit fürgesetzten und vereinigten Willen und Mut jemandt böslich zu ermorden einander Hilf und Beystand thun; dieselben Theter haben alle das Leben verwirkt.“ Daraus und aus der Natur der Sache ergiebt sich die Idee einer Verschwörung. Diese ist nämlich jener Vertrag, wodurch sich mehrere verbinden, ihre Verstands und körperliche Kräfte dahin zu vereinigen, um die Haupthandlung eines Verbrechens gemeinschaftlich in eignem Namen und zum eignen Beßten auszuführen. Die Paciscenten heissen Verschworne. Die bloße Uebereinkunft, eine Missethat mit einander zu vollbringen, macht noch keine Verschwörung. Der Dieb verbindet sich mit Gehülfen zu einem Diebstale, der eine verspricht, Wache zu halten, der andere die gestohlnen Sachen weg-

*) Boehmer ad art. 177. §. 2.

zutragen, der dritte sie zu verkaufen u. s. w. Hier ist nur ein Vertrag des Urhebers mit seinen Gehülfen; hier sind diese nicht als Verschworne zu betrachten. Denn dazu gehört, daß alle zugleich Urheber sind; alle in gleichem Grade von Strafbarkeit sich befinden, was in der eben gedachten Verbindung der Fall nicht ist. Alle Verschwörung setzt einen Vertrag voraus, und unterscheidet sich dadurch von dem Falle, wenn mehrere zufälliger Weise dasselbe Verbrechen zusammen begehn. Der Vertrag muß die nothwendige Ursache des Verbrechens in sich enthalten. Hätte einer der Paciscenten das Verbrechen auch ohne die übrigen begangen; so ist dieser allein der Urheber des Verbrechens, die andern sind seine Gehülfen, mit denen er sich verbunden hat. Hier kann nicht gleiche Strafbarkeit, nicht wahre Verschwörung gedacht werden. Die Verbindung geht dahin, daß sie an der Haupthandlung der Missethat alle vorzüglichen Antheil haben wollen. Jeder muß so handeln, daß er zur Existenz des Verbrechens nothwendig etwas beyträgt. Denn da der Dolus an und für sich nicht strafbar ist, bis er in wirklichen Handlungen sich zeigt; da zur vollen Strafbarkeit nicht Vorsatz und Vorbereitung, sondern auch Ausführung gehört; so ist der bloße Vertrag nicht hinlänglich, um einen Verschwornen als Verbrecher zu betrachten, sondern es muß auch die That ausgeführt seyn. Und nicht nur deren Existenz ist hinlänglich, sondern es ist auch nöthig, daß jeder Verschworne einen Hauptantheil an der Vollziehung nahm. Wenn ich einen einzelnen als Mörder behandeln will, so muß er die nothwendige Ursache des

Todes

Todes eines Andern seyn; warum soll man nicht das nämliche annehmen, wenn mehrere als Todschläger sollen angesehen werden. Die Idee des Verbrechens, worüber sie sich vereinigten, muß vollkommen auf sie passen; sie müssen nicht nur den Vorsatz gefaßt, sondern auch ausgeführt haben. Dieses letzte ist keinem Zweifel unterworfen, wenn die Verschwornen selbst die Haupthandlung verrichten, bey dem Todschlage tödliche Wunden zufügen, bey dem Diebstale die Sachen in ihren Besitz bringen. Aber wenn sie bey der Haupthandlung gegenwärtig sind, ohne Hand anzulegen, wenn sie Wache stehen u. s. w. *) In diesem Falle würde ich nur dann volle Strafbarkeit annehmen, wenn ohne ihre Gegenwart, ohne ihr Wachestehn die That nicht wäre begangen worden. Denn nur dann kann man sagen, daß diese ihre Handlung die nothwendige moralische Ursache war, warum die That begangen ward. Dann sind sie eben so gut Diebe und Mörder, als wenn sie mit eigener Hand tödliche Wunden zugefügt, oder fremde Güter weggenommen hätten.

§. 179.

Ob der Vertrag allein zur vollen Strafbarkeit hinreiche?

Der bloße Vertrag der Verschwörung wirkt also keine volle Strafbarkeit. Dagegen liesse sich einwenden, daß

*) Quistorp §. 54. und Böhmer ad art. 148. §. 1. nehmen hier volle Strafbarkeit an.

daß dieser Vertrag die nothwendige Ursache des Verbrechens sey, also auch die Verschwornen zu solchen machen und volle Zurechnung des verabredeten Verbrechens ihnen beylegen müsse. Aber der Satz, daß der Vertrag die Existenz der That nothwendig befördere, heißt nur so viel: die Uebereinkunft müsse ein Verbrechen veranlassen, was ohnedieß nicht zu Stande gekommen wäre. Daraus folgt aber nicht, daß die Verabredung die Paciscenten zu vollkommnen Verbrechern machen müsse. Vielmehr beweiset dieser blos den Vorsatz, nicht dessen Vollziehung; giebt den Verbundenen nur den Namen der Verschwornen, nicht die reelle Eigenschaft. Wenn diese durch ihren Bund ein Verbrechen veranlaßten, so ist doch nicht jeder einzelner ganz, sondern alle zusammen sind die Ursache der Ueberschreitung des Gesetzes. In Rücksicht des Vertrags allein kömmt keine volle Strafbarkeit auf jeden einzelnen, sondern nur ein Theil davon, der sich nicht genau bestimmen läßt. Also nicht der Vertrag allein, sondern auch dessen Ausführung muß erwogen werden, um sehen zu können, wer wirklicher Verschworner war, wer nur den Namen davon führte. Und dann kann man volle Zurechnung der That bey den Verschwornen annehmen, wenn sie nicht nur den Vertrag eingiengen, sondern auch einen Hauptantheil an der Vollbringung nahmen und die Existenz der That veranlaßten. Wollte man annehmen, daß der bloße Vertrag einem Verbundenen volle Strafbarkeit zuzöge; so müßte man auf die Absurdidät verfallen, daß man auch jenen Paciscenten für einen vollkommnen Verbrecher hielte, welcher

zwar

zwar den Vertrag mit geschlossen hatte, aber bey der Vollziehung der That so abwesend war, daß er gar nicht wußte, wann, wo und wie das Verbrechen sein Daseyn erlangt habe. Und dieß ist doch meines Wissens noch von Niemanden behauptet worden, vielmehr nehmen bewährte Schriftsteller das Gegentheil an *).

§. 180.

Kann eine Verschwörung auch stillschweigend geschlossen werden?

Ob eine Verschwörung auch stillschweigend könne eingegangen werden, oder ob sie ausdrückliche Einwilligung erfodere? Böhmer a. a. O. und Quistorp **) bejahen die Frage, wenn Jemand durch ganz unstreitbare Handlungen seine Einwilligung ertheilte. Aber es möchte schwer seyn, den Beweis einer stillschweigenden Einwilligung herzustellen. Die Handlungen, woraus sie zu schliessen wäre, müßten entweder vor der That oder bey Begehung derselben vorgefallen seyn. Keines läßt sich denken. Vor der Vollziehung der Missethat kann nur jener etwas davon wissen, der den Vorsatz dazu gefaßt hat. Und mit diesem kann sich ohne Worte Niemand verabreden. Giebt ihm auch einer seinen Willen zum Beystande durch Handlungen zu erkennen, so weiß weder der erste, ob er sich auf den zweyten ganz verlassen könne, und was

*) Quistorp §. 54. Boehmer art. 148. §. 1.

**) §. 231.

was dieser für einen Antheil an seiner That nehmen werde; noch ist der zweyte gewiß, was für ein Verbrechen im Werke sey. Es wird also in allen Fällen eine Verabredung nöthig seyn. Ist der Missethäter schon in der That begriffen, und es zeigt ihm ein Anderer durch Handlungen, daß er an der Missethat Antheil nehmen wolle; so kann dieser letzte nicht mehr Mitverbrecher heissen, weil ohne ihn die That schon angefangen ward; sondern er ist nur Gehülfe. Der Fall ist also sehr verschieden von jenem der Verschwörung, welche die Hauptursache der That ist. Meiner Meynung nach ist also stillschweigende Einwilligung nicht möglich, sondern es ist zu einer Verschwörung ausdrückliche erfoderlich.

§. 181.

Unterschied zwischen Verschwornen und zufällig verbundenen Verbrechern.

Von dem Falle einer Verschwörung ist die Lage sehr verschieden, wenn mehrere zusammen ein Verbrechen begehen, ohne sich verbunden zu haben. Im letzten Falle wird jedem nur soviel zugerechnet, als er wirklich zu Begehung der Haupthandlung beytrug. Verschworne wissen den ganzen Plan; gewöhnlich nimmt Jeder Antheil an der Handlung des Andern, jeder bekümmert sich um den Andern. Zufällig verbundne Verbrecher wissen nichts von einander; hier wird also bey jedem einzelnen nur die That in Betracht gezogen, deren er sich schuldig machte. Verschwornen wird die ganze Missethat zur Last gelegt, wenn

wenn sie an der Vollziehung der Missethat vorzüglichen Antheil nahmen, ob sie gleich die strafbare That nicht ganz allein vollbrachten. Aber bey zufällig Verbundenen kann keinem die ganze That, sondern nur sein individueller Antheil beygemessen werden. Bey jenen macht schon der Vertrag einen grossen Theil der Strafbarkeit aus, jener Verschworne, der zwar den Vertrag geschlossen, aber keinen Antheil an der Vollziehung genommen hat, kann allerdings bestrafet werden, und treten bey ihm die Grundsätze von versuchten Verbrechen ein. Denn da er den Vertrag mit eingieng, dieser aber die Vorbereitung zur That ist; so machte er sich eines Versuches schuldig. Aber alle diese Zurechnung des geschlossenen Vertrags fällt bey zufällig verbundnen Verbrechern weg. Verschworne sind und müssen allezeit Urheber einer That seyn. Zufällig Verbundene sind der Regel nach nicht alle Urheber; nur einer oder der andere hat diese Eigenschaft; die Andern sind nur Gehülfen. Wollte man sie alle für Urheber erklären, so muß der Fall da seyn, daß alle zugleich die Hauptursache der Existenz des Verbrechens sind; aber dieß möchte wohl äußerst selten seyn. Gewöhnlicher ist es, daß einer oder der andere die That anfängt und die übrigen ihm helfen. Ubrigens ist auch unter Verschwornen die Zurechnung nicht die nämliche. Am strafbarsten ist wohl derjenige, der die boshafte Uebereinkunft zuerst in Vorschlag bringt. Um eine Stufe geringer ist jener, der nach geschlossenem Vertrage sich Mühe giebt, noch mehrere mit hinein zu ziehen. Strafbarer sind jene Verschworne, welche den ganzen Plan wissen, als Andere,

die durch Einfalt oder Dummheit sich haben verleiten lassen, ohne daß sie die Schwere des Verbrechens einsehen, wozu sie sich verbunden haben.

II. Abschnitt.

Auftrag.

§. 182.

Strafbarkeit des Auftrags überhaupt.

Der Auftrag ein Verbrechen zu begehen ist oft die Ursache, die einer gesetzwidrigen That die Existenz ertheilt. Daher ist der Geber des Auftrags oder der Principal gewöhnlich der Urheber einer Missethat. Aber auch der Empfänger und Vollzieher des Auftrags hat diese Eigenschaft. Denn einmal lag es in seiner Willkühr den Auftrag anzunehmen oder auszuschlagen. Er mußte wissen, daß es ihm nicht erlaubt sey, den Willen des Principals zu erfüllen. Er handelt also mit Freiheit und Selbstthätigkeit. Obgleich sein Entschluß durch den Auftrag geweckt ward, so mußte doch sein eigener Wille dazu kommen, wenn die That sollte vollbracht werden. Also dieser wirksame Wille enthält einen nothwendigen Grund in sich, weswegen das Verbrechen existirt, und insofern ist derselbe als Urheber zu betrachten. Um sich nun diesen Fall denken zu können, muß man einen ertheilten und angenommenen Auftrag voraussetzen. Dieser Punct hat keine Schwierigkeit, wenn der Principal mit Worten den

den Andern bevollmächtigte. Nur müssen die Worte bestimmt an denselben gerichtet seyn, und die ganze Sache bestimmt enthalten: daß der Mandatar im Namen des Principals die That vollenden soll *). Ein blos allgemeiner Wunsch ist nicht hinlänglich **). Im Zweifel wird eher Rath als ein Auftrag vermuthet ***), da der letzte schwerer ist, den Bevollmächtigten mehr anreitzt, und dadurch die Verführung wächst.

§. 183.

Giebt es auch stillschweigenden Auftrag?

Aber ob es einen stillschweigenden Auftrag giebt, ist zweifelhaft. Bekanntlich ist es stillschweigender Auftrag, wenn man gegenwärtig ist, und es weiß, daß ein Anderer seine Geschäfte besorgt, dieß aber geschehen läßt. Dieser ist in bürgerlichen Sachen gedenkbar. Denn nimmt sich Jemand meiner Sachen an, und ich lasse es geschehen; so muß dieß auf meine Rechnung geschoben werden. Denn das Geschäft muß doch für einen verbindlich seyn; nun kann es diese Eigenschaft nicht haben in Ansehung des Bevollmächtigten, da er nicht in eignem Namen handelt; also muß es den einwilligenden Principal verbinden, welcher hätte widersprechen müssen, wenn er es anders hätte haben wollen. Aber bey Verbrechen ver-

*) Westphal de consortibus et adjutoribus §. 9.

**) Stryck de mandato delinquendi. Sect. 1. n. 51-53.

***) Farinac. qu. 135. p. I. n. 14.

verhält sich die Sache anders. Begeht Jemand ein Verbrechen ohne meinen Auftrag, so habe ich seinen Willen nicht geweckt, die That nicht veranlaßt; also bin ich nicht Urheber derselben, sondern jener ist es allein, denn in seinem Willen liegt der einzige Grund davon. Also die Ueberschreitung des Gesetzes verbindet nur ihn, weil er sich derselben schuldig machte. Wenn er auch vorgiebt, er handle in meinem Namen zu meinem Beßten: so kann dieses mich nicht zum Urheber, nicht zum Ertheiler des Auftrags machen. Denn es wird angenommen, daß ich ihn nicht ausdrücklich bevollmächtigte; also wäre die Vollmacht nur daraus zu schliessen, daß ich die That mit ansehe und dazu schweige, da der andere zu meinem Vortheile die Missethat begeht. Aber dadurch mache ich gerade seine Handlung nicht zu der meinigen; der andere kann nicht sagen, daß er auf meine Gefahr und Rechnung handelte; denn er kann ja nicht wissen, ob mir sein Vorhaben recht ist, ob ich die Folgen davon übernehmen werde; er weiß ja nicht, warum ich schweige. Ich bin nur insofern strafbar, als ich das gesetzwidrige Beginnen des Andern nicht hindere, oder nach dessen Vollendung die Folgen davon annehme. Aber dieses Nichthindern, diese Theilnahme an den Vortheilen des Verbrechens kann mich zwar zum Gehülfen aber nicht zum Urheber machen. Und gleichwohl gehört letzte Eigenschaft nothwendig zur Idee eines Principals und ertheilten Auftrags. Es giebt also keinen stillschweigenden Auftrag *). Noch weni-

*) Das Gegentheil behaupten Farinac. qu. 134. C. 1. n. 10. 11. Lynker de mandato rei turpis C. 2. n. 7.

weniger kann ein vermutheter angenommen werden, da er in den Gesetzen und der Natur der Sache gar keinen Grund hat *).

§. 184.

Kann die Billigung einer angefangnen That die Stelle des Auftrags vertreten?

Ist die Billigung eines angefangenen Verbrechens dem Auftrage gleich zu achten? Dieß bejahen verschiedene Schriftsteller **), und tragen die Regeln des bürgerlichen Rechts ins peinliche über. Aber sie behaupten einen Satz ohne Grund. Denn hat einmal der Verbrecher eine That angefangen, ohne daß der andere es wußte, oder daran Theil nahm: so kann doch gewiß der letzte nicht für den ersten Veranlasser angesehen werden, sondern sie liegt ganz in dem Willen desjenigen, der sie anfieng. Da es nun in der Natur der Sache liegt, und dem Geiste der Gesetze gemäs ist, daß der Bevollmächtiger die erste Ursache des Verbrechens seyn, und den Willen desjenigen, der es vollzieht, wecken muß, dieß aber alles nicht von demjenigen kann gesagt werden, der die aufgetragene Missethat billigt; so fällt auch hier die Idee des Auftrages weg. Unterdessen läßt sich nicht läugnen, daß die

*) Auch dessen Existenz nimt Farinac an qu. 134. C. 2. 3.

**) Farinac. qu. 135. P. II. n. 1. Gebauer de imput. fact. alien. C. I. §. 9. Das Gegentheil behauptet Stryck de mandat. delinq. S. I. n. 70. und mit ihm der größte Theil der Schriftsteller.

die Gesetze sich hierüber unbestimmt ausdrücken. In maleficio ratihabitio mandato aequiparatur sagt L. 152. §. 2. D. de regal. jur. und L. 1. §. 14. D. de vi et vi armata *). Nimmt man den Satz so ganz allgemein, wie er daliegt, so widerspricht er der Natur der Sache offenbar. Aber es giebt einige Fälle, wo diese und das Gesetz mit einander übereinstimmen. Wenn nämlich die Rede von kleinern, von bürgerlichen Verbrechen ist; so ist in Ansehung der bürgerlichen Folgen der gesetzliche Grundsatz anzunehmen, wie dies bey Gewaltthätigkeiten in Ansehung des Eigenthums nach dem letztern Gesetze der Fall ist. Zweytens kann die Billigung das nämliche Verbrechen seyn, was man billigt. Wenn ich die Injurie gutheise, die dem Andern zugefügt wird; so greife ich selbst die Ehre des Andern an, bin also eben so gut Injuriant, wie jener, der beschimpft. Drittens ist es möglich, daß die Billigung die erste und einzige Ursache ist, warum neue Verbrechen entstehen. Der Vater billigt die Fehltritte seiner Kinder in der Absicht, daß sie neue Verbrechen begehen sollen. Diese werden dadurch zu Thaten geweckt, an die sie gar nicht würden gedacht haben. Hier ist der Vater so gut Urheber der Missethaten seiner Kinder, als wenn er sie ihnen aufgetragen hätte.

§. 185.

Strafbarkeit des Principals und Bevollmächtigten.

In Rücksicht der Wirkung giebt es einen vollkommnen und unvollkommnen Auftrag. Vollkommen ist er, wenn

*) Noch strenger ist Cap. 23. de Sentent. excomm. in 6.

wenn er nicht nur bestimmt ist ausgedruckt worden, sondern auch die That so veranlaßt, daß sie ohne ihn nicht geschehen wäre. Unvollkommen, wenn der Principal sich unbestimmt erklärte, oder das Verbrechen auch ohne den Auftrag zu Stand gekommen wäre, oder der Ertheiler des Auftrags ihn vor der Vollendung zurücknahm. Nur bey dem vollkommnen Auftrage läßt sich volle Strafbarkeit gedenken. Aber welche? Gewöhnlich heißt es, der Geber und der Empfänger des Auftrags seyen in gleichem Grade strafbar, und dieß ist die Stimme der Gesetze *). Aber sollte dieß keiner nähern Bestimmung bedürfen? Soviel ist gewiß, daß dem Bevollmächtigten die That der Regel nach vollkommen zugerechnet wird, da er durch die Annahme und Vollendung des Auftrags das Gesetz vollkommen überschritt. Eben so richtig ist es, daß das vollbrachte Verbrechen dem Principal vollkommen beyzumessen ist, weil die Ertheilung des Auftrags den ersten und vorzüglichsten Entstehungsgrund in sich enthält. Aber der letzte macht sich nicht nur des aufgetragenen Verbrechens schuldig, sondern er verführt auch den Bevollmächtigten, und ist Ursache, daß dieser zum Ungehorsam gegen die Gesetze verleitet wird. Also die Strafbarkeit des Principals muß merklich grösser seyn, als

*) L. 5. C. de accusat. L. 15. §. 1. D. ad L. Cornel. de sicar. L. 5. §. 14. D. quod vi aut clam. L. 7. §. 5. D. de jurisdict. L. 5. D. ne quis eum qui in jus vocab. Westphal de consortib. et adjutor. crimin. §. 9. Stryck de mandato delinq. S. I. n. 23. sq.

als jene des Bevollmächtigten *). Im Falle eines aufgetragenen Todtschlags ist der Empfänger und Vollzieher des Auftrags Todtschläger, der Geber dieses Auftrags ist Todtschläger und Verführer zugleich. Dieser ist also gewiß um die Hälfte strafbarer, als jener. Ich würde also bey dem ersten einen ganzen, bey dem zweyten anderthalb Grade von Zurechnung annehmen. Aber die aufgetragne That selbst wird beyden zugleich zugerechnet, der Zusatz zur Strafbarkeit des Principals liegt in der Verführung. Um aber sagen zu können, daß die Strafbarkeit des Principals und des Bevollmächtigten in Ansehung der aufgetragnen That gleich sey, muß vorausgesetzt werden, daß der letzte sie vollendet habe **). Denn der Auftrag allein giebt der Handlung noch keine Existenz, sondern dessen Vollendung. Wenn man den Mord seines Feindes zehnmal Jemanden anbefiehlt, so lebt doch derselbe noch, also der Mord ist nicht begangen. In dieser Hinsicht ist also nicht anzunehmen, was Filangieri ***) behauptet: sobald man den Banditen verleite, das Gesetz zu überschreiten, habe man es selbst übertreten. Denn die Ursache zum Verbrechen sey gegeben, die Schuld von Seiten des Principals begangen, der Mensch möge

*) Dieß sieht Farinac. qu. 135. p. 1. n. 6. wohl ein, geht aber doch nicht von der gemeinen Regel ab. Boehmer ad art. 177. §. 3. hält dafür, es sey die Verführung des Principals nur pro foro interno nicht externo strafbar; aber Verführung ist gewiß äusserlich zu strafen.

**) Stryck de mandat. delinq. S. I. n. 37.

***) System der Gesetzgeb. B. IV. S. 268.

möge nun umkommen oder nicht." Soviel kann man zugeben, daß die Verführung vollendet sey, sobald der Auftrag von einem gegeben, vom andern angenommen wird. Aber die That selbst kann nicht für vollendet geachtet werden. Sonst müßte man annehmen, daß Todschläge ohne Menschenblut zu vergießen, Diebstäle ohne einen Eingrif in fremdes Eigenthum, begangen würden.

§. 186.

Wann die That dem Principal und Bevollmächtigten ungleich zuzurechnen sey!

Jedoch giebt es Fälle, wo das Verbrechen selbst einem oder dem andern mehr zugerechnet wird. Weniger strafbar ist der Bevollmächtigte, wenn in Rücksicht seiner die begangene Missethat eine gelindere Eigenschaft hat, als in Beziehung auf den Principal. Dieser trägt Jemanden auf, seinen Vater zu morden. Hier begeht der Bevollmächtigte einen einfachen Todschlag, der Principal einen Vatermord *). Oder der Bevollmächtigte erhält den Auftrag, zum Beßten des Principals einen Diebstal zu begehen. Er hat davon keinen Vortheil zu erwarten, so

*) L. 6. D. ad L. Pompej. de parricid. bestraft alle conscios parricidii mit der nämlichen Strafe. Aber wenn das Gesetz so ganz allgemein ist, daß es den Vatermörder und seine Gehülfen gleich bestraft, so weicht es offenbar von allen Regeln der Zurechnung ab, und kann in sofern nicht zugerechnet werden. Daß das Gesetz außer Gebrauch sey, bezeuget Westphal de consortibus §. 9.

so begeht eigentlich der Ertheiler des Auftrags den Diebstal, der Vollzieher fügt nur einen unrechtmäßigen Schaden zu (damnum injuria datum). Dahingegen wächst die Strafbarkeit des Bevollmächtigten, wenn er die That mit mehrerer Schädlichkeit vollbrachte, als ihm war aufgetragen worden. Es ist aber auch möglich, daß das Verbrechen eine schwerere Eigenschaft in Anbetracht des Bevollmächtigten hat. Der Principal befiehlt z. B. einen Mord: das Schlachtopfer davon ist der Vater des Bevollmächten; hier ist dieser einfacher Vatermörder, jener einfacher Todschläger. Aber obschon hier die That selbst dem Principal weniger zugerechnet wird, so ist er doch der Verführung wegen strafbar, weil er den Bevollmächtigten zu einer schweren Missethat verleitete.

§. 187.

Inwiefern ist der Exceß des Bevollmächtigten für den Principal verbindlich?

Wenn aber der Auftrag überschritten wird, kann dieser Excess dem Principal zugerechnet werden? Es kömmt hier darauf an, was man unter Exceß versteht. Es ist möglich, daß die nämliche That begangen wird, wie sie aufgetragen war; dieselbe aber viel schädlicher ausfiel, als man anfänglich dachte; es kann aber auch eine andere That vollendet worden seyn. Vollzieht der Bevollmächtigte den Auftrag pünctlich, so werden alle nothwendigen und gewöhnlichen Folgen dem Ertheiler und Empfänger des Auftrags zugerechnet, entweder als

dolos,

dolos, wenn sie dieselben wußten und wollten, oder als culpos, wenn sie sie zwar nicht wußten aber doch wissen konnten. Hier sind in Rücksicht dieser und der zufälligen Folgen die oben vorgekommenen Grundsätze zu wiederhohlen. Wenn also der Auftrag pünctlich vollzogen wird, so wird dessen Ausgang dem Principal zugeschrieben, er mag seyn, welcher er will. Versteht man also unter Exceß den Fall, daß die Folgen der Handlung anders waren, als der Principal vom Anfange dachte, so muß dieser für den Exceß haften. Und insofern rechtfertigt sich die Verfügung des C. 3. de homicid. in 6. *) was mit den vorgetragenen Puncten vollkommen übereinstimmt. Aber wenn der Exceß des Bevollmächtigten soviel heißet, daß dieser eine ganz andere Handlung oder die befohlne That auf ganz verschiedne Art vollbrachte, so kann der Erfolg davon dem Principal nicht zugerechnet werden **). Denn der Bevollmächtigte achtete den Auftrag nicht; es ist also gerade soviel, als wenn gar kein Auftrag wäre ertheilt worden. Der Bevollmächtigte that etwas ganz anders, wohin der Auftrag nicht gieng. Also ist gar kein Verhältniß zwischen Principal und Bevollmächtigten gedenkbar, und die vom Verbrecher begangene That ist diesem und keinem Andern zuzurechnen.

*) Gewöhnlich sagen die Schriftsteller, der Exceß müsse dem Principal zugerechnet werden, wenn er ihn vorsehen konnte. Boehmer ad Carpzov. qu. 4. obs. 1.

**) v. Globig und Huster S. 147. Püttmann de excessu ejus, cui aut verberatio aut vulneratio alicujus mandata est, mandanti non imputando: in opusc. jur. crimin. pag. 1. sq.

Wenn aber der Auftrag Ursache war, daß der Empfänger auf die Gedanken geführt ward, eine ganz andere Missethat oder die aufgetragene unter andern Umständen zu vollenden: dann kann das Verbrechen zwar dem Ertheiler des Auftrags nicht angerechnet werden, weil es nicht in seinem Willen lag; aber es ist doch deswegen ihm eine Culpa zur Last zu legen, weil er des Verbr.chens der Verführung schuldig ist.

§. 188.

Fälle und Zurechnung eines unvollkommnen Auftrags.

Alle diese Grundsätze setzen aber den Fall voraus, daß der Auftrag die vorzüglichste und einzige Ursache des Verbrechens ist, daß dieser nicht nur gegeben, sondern auch angenommen und vollzogen ward. Aber wie, wenn Jemand zwar den Auftrag ertheilt, aber der Andere ihn nicht annimmt? Hier kömmt freylich die Sache nicht zum Ausgange, aber der Geber des Auftrags sollte doch bestraft werden. Denn sein Wille war gänzlich dahin gerichtet, daß ein Verbrechen sollte begangen werden; auch war die Verführung vollendet, sobald der Auftrag ertheilt war. Also sollte die Strafe der Verführnng hier Platz greifen. Schlägt der Bevollmächtigte vom Anfange den Auftrag aus, und vollzieht er doch nachher das Verbrechen, so hat er dieß mehr aus eignem Willen, als des Auftrages wegen vollzogen, und da der Auftrag ist ausgeschlagen worden, so ist er für verloschen zu achten. Es kann also dem Principal nur die Verführung,

nicht

nicht aber die nachher erfolgte Handlung zugerechnet werden *). Wenn der Auftrag zwar angenommen, aber vom Ertheiler war zurückgerufen worden, wie verhält sich die Sache alsdann? Die Zurücknehmung kann solange keine Wirkung haben, bis sie dem Bevollmächtigten bekannt wird. Und zwar vor der Vollendung der That muß er die Wissenschaft davon erlangen. Denn ist die Handlung schon so weit gediehen, daß ihre Vollendung nicht mehr zu hindern ist, so ist keine Wirkung von der Aufkündigung zu erwarten. Wenn jedoch diese noch zu rechter Zeit geschieht, so ist zwar der Principal als Verführer strafbar, aber die Reue mildert die Zurechnung in einem hohen Grade. Aber denken wir uns den Fall, daß der Bevollmächtigte nach geschehener Zurücknehmung des Auftrags das Verbrechen dennoch begeht. Hier kann doch die ganze That dem Ertheiler des Auftrags nicht zugemessen werden, da er seinen Willen noch vor der Begehung der That änderte. Aber einige Zurechnung findet hier gewiß statt **). Der Principal weckte den Willen des Bevollmächtigten, stählte seinen Vorsatz, und ist Ursache, daß er zur Ueberschreitung des Gesetzes geführt wird, woran er zuvor nicht dachte; also er ist Verführer im vollen Verstande. Da nun seine Ueberredung die Wirkung hatte, so muß ihn die Strafe des Verführers

*) Stryck de mandato delinq. S. I. n. 49.

**) Derselbe num. 48. Engau. elem. jur. crimin. §. 24. Daß nach zurückgenommnem Auftrage der Principal nicht mehr gebunden sey, behauptet Farinac. qu. 135. p. 5. n. 174.

treffen; und seine Reue wirkt nur so viel, daß ihm die That selbst nicht anzurechnen ist.

§. 189.

Giebt es stillschweigende Zurücknehmung des Auftrags?

Die Zurücknehmung des Auftrages geschieht der Regel nach ausdrücklich. Es läßt sich zwar behaupten, daß sie auch stillschweigend vorgehen könne, aber der Beweis davon möchte in einzelnen Fällen schwer seyn. Zum wenigsten ist in den Fällen, die Farinacius *) anführt, keine stillschweigende Zurückrufung anzunehmen. Wenn, sagt er, der Principal mit dem Bevollmächtigten in Feindschaft verfällt, oder mit jenem sich versöhnt, den er umzubringen befahl; so ist in diesen Fällen der Auftrag für zurückgenommen anzusehen. Aber daraus folgt die Zurückrufung gerade nicht. Denn der erste Umstand enthält gar keinen Grund einer Vermuthung. Mehr noch der zweyte: aber auch da ist kein gewisser Schluß anzunehmen. Denn die Wiederversöhnung kann auch verstellt seyn; und wäre sie ganz aufrichtig, so mußte der Auftragende die Gefahr abwenden, die seinem nun versöhnten Feinde aus dem Auftrage bevorstand. Unterdessen wenn der Principal beweisen kann, daß er nach der Versöhnung nicht mehr an den Auftrag gedacht habe, und er ihn sonst würde zurückgenommen haben; so kann die Vermuthung steigen,

*) qu. 135. p. 5.

steigen, daß die Commission für erloschen zu achten sey. Wenn der Principal zwar seinen Willen ändert, aber den Auftrag nicht widerruft; so ist ihm die That vollkommen beyzumessen, wenn sie der Bevollmächtigte dem Auftrage gemäß vollzieht. Denn hätte er seinen Willen wirklich geändert, so hätte er auch seinen Auftrag zurücknehmen müssen. Unterläßt er dieß, so kann man nicht sagen, daß er ernsthaft von dem Auftrage abgestanden sey. Kann aber der Urheber des Auftrags beweisen, daß es ihn nach der Bevollmächtigung gereuet habe, daß er aber aus unübersteiglichen Hindernissen die Aufkündigung nicht habe vornehmen können, und er überhaupt deshalb Entschuldigung verdiene, weil er den Auftrag nicht aufkündigte; dann trift ihn zwar die Strafe der Verführung, aber nicht jene des vollendeten Verbrechens, als welches ihm nicht kann zugerechnet werden, weil er seinen Willen geändert hatte.

§. 190.

Kann die Beschädigung des Bevollmächtigten dem Principal zugerechnet werden?

Wenn aber der Auftrag fehlschlägt, so daß der Bevollmächtigte dabey beschädigt wird, oder umkömmt: inwiefern wird das Verbrechen, was daraus entsteht, dem Principal zugerechnet? Da zwischen diesem und dem Bevollmächtigten keine Verbindlichkeit aus dem Auftrage einer unerlaubten Sache gedenkbar ist, so kann auch von letzterm nicht auf Entschädigung geklagt werden. Und eben

so wenig läßt sich eine Strafe hier gedenken. Denn der Principal dachte nicht daran, das sein Bevollmächtigter einen Schaden leiden würde, sondern er wollte gerade das Gegentheil *). Es wäre dann, daß er hätte vorsehen müssen, daß der Bevollmächtigte bey der Ausführung umkommen werde; dann kann er als culposer Todschläger angesehen werden. Ja es kann ihn auch die Strafe des dolosen Todschlags treffen, wenn er in der Absicht Jemanden einen Auftrag gab, daß dieser bey der Ausführung umkommen sollte, was er bestimmt vorsah.

§. 191.

Zurechnung eines Befehls zu Verbrechen.

Alles was vom Auftrage gilt, ist auch auf den Befehl anzuwenden. Nur ist der Unterschied zu bemerken, daß in Ansehung der aufgetragenen That der Principal und Bevollmächtigte gleich strafbar sind; aber nicht so der Befehlende, und der Vollzieher dessen Willens. Der Befehlende ist offenbar strafbarer, als der Ertheiler des Auftrags. Denn der Befehl beschränkt den Willen viel mehr, als Auftrag. Also ist auch die That dem Befehlshaber

*) Stryck de imputatione facti alieni C. 5. n. 25-28. sagt: wenn ich einen zum Morde des Andern bevollmächtige, und der Mandatar wird getödet, so sey ich des Todschlags schuldig; denn ich hätte den Tod eines Menschen gewollt, nun sey es gleichgültig, ob dieser oder jener Mensch getödet werde. Aber wie kann mir eine Handlung angerechnet werden, an die ich gar nicht dachte, die ich also gar nicht wünschen konnte?

haber mehr zuzurechnen, als dem Bevollmächtiger. Die Gesetze schieben auch jenen die befohlne That mehr zur Last, und sehen den Vollstrecker des Befehls viel geringer an. (§. 161.) Aber den Geber und Empfänger des Auftrags behandeln sie gleich. Wenn also die Strafbarkeit bey dem Gehorchenden geringer ist, so muß jene des Gebietenten steigen. Uebrigens ist zwar derjenige allerdings Urheber der That, der sie dem Befehle gemäß vollzieht. Aber es kann Fälle geben, wo ihm die That in einem geringern Grade zugerechnet wird. Davon war oben umständlich die Rede.

III. Abschnitt.

Rath.

§. 192.

Strafbarkeit des Rathgebers und Vollzieher eines Raths.

Ich rathe Jemanden ein Verbrechen, wenn ich ihm die Vortheile und Annehmlichkeiten vorstelle, und ihn reitze, daß er es begeht. Ein solcher Rath weckt oft den Willen des Andern, der ohnedieß nicht daran gedacht hätte. Also in dem Betrachte ist der Rathgeber Urheber der unerlaubten Handlung, und kann ihm die Entstehung der That zugemessen werden. Aber der Andere, dem der Rath ist ertheilt worden, ist eben so gut und noch mehr Urheber. Denn er vollzieht die That zu seinem

eigenen Vortheile und in seinem eigenen Namen. Sein Wille bringt eigentlich die That hervor, und wenn er auch durch den Urheber verleitet ward, so muß er doch ein Wohlgefallen an der Handlung gehabt, und den freyen Entschluß gefaßt haben, die That zu vollenden *). Beyde sind also Urheber einer und derselben Missethat, aber ihre Strrafbarkeit ist nicht immer gleich. Der Rathgeber veranlaßt die Ueberschreitung des Gesetzes: aber er hat der Regel nach keinen Votheil, das Verbrechen wird nicht auf seine Rechnung begangen: Die Erfordernisse des Verbrechens passen selten auf ihn; also nicht immer kann volle Zurechnung gedacht werden. Aber diese findet alsdann statt, wenn der Rathgeber nicht nur die einzige Ursache ist, warum die That begangen ward, sondern auch, wenn die Erfordernisse der That auf ihn passen. Warum soll man den nicht als Dieb behandeln, der nicht nur die Entwendung gerathen, sondern auch am Diebstahle Theil genommen hat? Warum ist jener nicht wahrer Mörder, der durch seinen Rath den einzigen Grund in sich enthält, daß das Blut eines Menschen floß. Gewöhnlich aber ist der Vollzieher des Raths strafbarer, als dessen Ertheiler. Der letzte verführt zwar auch den ersten, und veranlaßt die Missethat. Aber dieser Umstand wird meist dadurch aufgewogen, daß die nöthigen Eigenschaften des Verbrechens bey ihm nicht eintreten. Hierinn äußert sich zwischen dem Ertheiler

eines

*) Hortatio dirigitur in volentem, mandatum erga alias nolentem sagt Crell de poena instigationis §. 3.

eines Befehls und Auftrags, und einem Rathgeber. Alle diese sind Urheber, nur mit dem Unterschiede, daß in den beyden ersten Fällen die Missethat im Namen und zum Besten des Befehlenden oder Principals begangen, im letzten Falle aber zum Besten des Vollziehers eines Raths verübt wird. Wenn nun dem Befehlenden die That doppelt, dem Ertheiler des Auftrags anderthalbmal zugerechnet wird; so ist der Regel nach dieselbe dem Rathgeber nur einfach und meist nur zu Dreyvierteln zuzuschreiben. Es wäre denn, daß der letzte ebensowohl die einzige Ursache des Verbrechens wäre, und dessen Bestandtheile alle bey ihm einträfen: dann ist er dem Ertheiler des Auftrags gleich zu stellen. Dann aber nehme ich Dreyviertel gewöhnlicher Zurechnung an, wenn nicht alle Erfordernisse des Verbrechens auf ihn passen. Sollte aber sein Dolus sehr groß seyn, sollte er nicht nur Rath ertheilt, sondern auch den Verbrecher in allem unterrichtet haben: dann würde ich zwar volle, aber nur einfache Strafbarkeit annehmen.

§. 193.

Verschiedne Gattungen des Raths und dessen Moralität.

Es kommt bey dem Rathe sehr darauf an, ob er allgemein oder speciell war. Allgemein ist er, wenn man Jemanden ein Verbrechen überhaupt anräth: speciell, wenn man nicht nur die Missethat räth, sondern auch die besondern Umstände davon anzeigt, und den Verbrecher belehrt,

lehrt, wie er seine That verüben soll *). Dem allgemeinen Rathgeber würde ich die That zu dreyvierteln zurechnen, wenn er sie einzig dadurch veranlaßt. Passen aber alle Erfodernisse des Verbrechens auf ihn, würde ich einfache, aber volle Zurechnung annehmen. Aber dem speciellen Rathgeber würde ich die That vollkommen zurechnen, wenn auch nicht alle Eigenschaften des Verbrechens bey ihm eintreten **). Denn was der Strafbarkeit in Ansehung der That selbst abgeht, das ersetzt hier die Verführung. Sollten aber alle Erfodernisse der Handlung auch bey dem speciellen Rathgeber eintreten, so würde ich diesen dem Ertheiler des Auftrags gleich stellen, nicht nur die That zurechnen, sondern auch wegen der Verführung einen Zusatz machen. Uebrigens je belehrender der Rath, je grösser das Ansehen des Rathgebers war; desto mehr muß auch die Zurechnung steigen. Aber alle diese Grundsätze setzen voraus, daß der Rath die Handlung eigentlich und vorzüglich veranlaßte. Dieser muß früher gegeben werden, als der Verbrecher den Vorsatz zur That faßte. Denn ist dieser schon da: so ist der R a t h g e b e r G e h ü l f e, n i c h t U r h e b e r.

§. 194.

*) Diese beyden Gattungen heißen manche auch consilium nudum und instructivum z. B. Cramer de consilio malo consultori pessimo §. 4. wo er auch ganz nach den Grundsätzen der Wolfischen Philosophie beweiset, daß der Rath erster Art weniger Einfluß auf die Handlung habe, als jener der zweyten.

**) Cramer hält auch im Falle eines speciellen Raths den Ertheiler und Ausführer für gleich strafbar.

§. 194.

Positive Strafbarkeit des Raths zu einem Verbrechen.

Die Verfügungen des positiven Rechts bestehen in Ansehung des Raths darinn: Was die Gesetze darunter verstehen, erklärt L. 50. §. 3. D. de furtis: Consilium autem dare videtur, qui persuadet et impellit atque instruit consilio ad furtum faciendum. Der Rath allein ist von weniger Bedeutung, wenn nicht die angerathene That begangen wird. Auf die Verführung, welche im Rathe liegt, wird zu wenige Rücksicht genommen. So sagt L. 53. §. 2. de V. S. nec consilium habuisse nocet, nisi et factum secutum fuerit. L. 52. §. 19. D. de furtis. Quare et opem ferre, vel consilium dare tunc nocet, cum secuta contrectatio est. Wenn aber die That wirklich erfolget, dann begeht öfter der Rathgeber das Verbrechen nicht, was er anrieth, weil nicht alle Erfodernisse desselben bey ihm eintreten. Certe, heißt es im §. 11. I. de oblig. ex del., qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum consilium dedit, atque hortatus est, ad furtum faciendum, non tenetur furti. L. 36. pr. D. de furtis. Qui servo persuasit, ut fugeret, fur non est, nec enim qui alicui malum consilium dedit, furtum facit. Daraus folgt aber nicht, daß die Rathgeber gar nicht strafbar seyen. Dieß sind sie gewiß, nur in einem geringern Grade, weil die Eigenschaften des Verbrechens bey ihnen keine volle Anwendung finden. Oefter macht der Rath Verbrechen

brechen zu begehen eine eigne Missethat aus, die sodann auch mit der besonders vorgezeichneten Strafe belegt wird. So wenn Jemand den Sclaven des Andern zu Verbrechen verführt, entsteht daraus das crimen servi corrupti. So wenn man Jemanden anräth, Unzucht zu begehen, kann leicht eine Hurenwirthschaft gedacht werden. Gewöhnlich aber wird in den Gesetzen der Rathgeber dem Thäter gleich gestellt in solchen Handlungen, deren Eigenschaften eben so gut auf den ersten, wie auf den zweyten passen. Dieß ist der Fall bey Injurien *), Diebstälen, wenn man den Vortheil zieht **), Beschädigung eines Sclaven ***), Hurenwirtschaft ****), Todschlägen †), unrechtmäßiger Anklage ††). Viele Gesetze sagen überhaupt: hac lege tenetur, qui id fecerit, cujusve dolo malo factum fuerit, quominus quis perpetraret †††). Diese Phrase läßt sich wörtlich auch auf Rathgeber anwenden.

§. 195.

*) L. 11. §. 6. de injuriis.

**) L. 20. C. de furtis.

***) L. 3. §. 1. D. de serv. corrupt.

****) L. 14. D. ad L. Iul. de adult.

†) L. 3. §. 8. de incend. ruin.

††) L. 1. §. 13. ad Sctum Turpill.

†††) Diese Worte kommen vor in L. 1. pr. ad L. Cornel. de sciar. L. 6. ad L. Fab. de plagiar. L. 2. §. 1. ad L. Iul. de annon. L. 1. ad L. Iul. pecul. L. 1. ad L. Pompej. de paricid. L. 1. ad L. Iul. majest. L. 12. ad L. Iul. de adult.

§. 195.

Erklärung der L. 20. de hic, qui not. inf. Canonisches Recht.

Etwas sonderbar scheint L. 20. D. de his qui not. inf. Ob haec verba sententiae praesidis provinciae: callido commento videris accusationis instigator fuisse, pudor potius oneratur, quam ignominia videtur irrogari. Non enim, qui exhortatur, mandatoris opera fungitur. Einige *) verstehen diese Stelle blos von bürgerlichen Folgen; andere sagen, das Wort: callido commento sey von einem geringern Grade des Dolus zu verstehen **); und deswegen werde nur eine geringe Gattung von Infamie aufgelegt. Am natürlichsten scheint mir der Sinnn zu seyn: Das Gesetz sagt: die Worte des Urtheils callido commento u. s. w. seyen nicht so zu verstehen, daß daraus Ehrlosigkeit folge. Und dieß ist auch begreiflich; denn sie muß ausdrücklich aufgelegt seyn und im Zweifel ist immer die gelindeste Meynung anzunehmen. — — Das canonische Recht erlaubt einigen Stellen zufolge den Schluß, daß der Rathgeber dem Vollzieher des Raths gleich zu stellen sey ***).

§. 196.

Von Ueberredung und Zudringlichkeit.

Die schwerste Gattung von Rath ist Ueberredung und Zudringlichkeit. Alles was von jenem gilt, muß auch

*) Boehmer ad Carpzov qu. 87. obs. 1.

**) Crell de poena instigat. §. 6.

***) C. 2. de cleric. pugnant. in duello C. 6. de homicid.

auch von diesem gesagt werden: nur mit dem Unterschiede, daß die Ueberredung die Freyheit vielmehr beschränkt, als ein bloser Rath. Daher ist jene immer um ein Drittel oder Viertel höher zuzurechnen. Je stärker, je zudringlicher die Vorstellungen sind, desto mehr wird man Urheber der Handlung, desto mehr wird die Freyheit des Vollziehers beschränkt, um so höher muß also die Zurechnung des Ueberredenden steigen *).

Siebentes Kapitel.

Von den Gehülfen eines Verbrechens.

§. 197.

Idee eines Gehülfen.

Gehülfe, Socius, eines Verbrechens ist derjenige, der es zwar nicht vorzüglich veranlaßt, sondern diejenige Missethat durch irgend eine Handlung befördert, die von einem Andern begangen wird. Hier ist nur von Befördederung die Rede, nicht von der ersten Veranlassung. Denn dieses

*) Ueber die Lehre vom Rathe sind zu bemerken: Westphal de consortibus et adjutor. §. 25. 26. 27. Farinac. qu. 129. p. 2, 3. Boehmer art. 177. §. 5. und ad Carpzov qu. 87. o. 1. Quistorp §. 60. Reinhardt de consilio in criminalibus. Andreae de justa delictor. et poenar. quant. C. 1. §. 27. von Globig und Huster Abhandl. S. 148. Mattheus de crimin. proleg. C. 1. n. 7. Stryck de mandato delinq. Sect. I. n. 8. sq. und de jure persuasionis Cap. 5. Cramer usus philosophiae Wolfianae in jure Spec. II. de consilio malo consultori pessimo Marb. 1740.

dieses macht eben den Unterschied zwischen Urheber und Gehülfen aus. Der letzte nimmt meist nur Nebenhandlungen vor; er trägt nur in einem oder dem andern Stücke zur Haupthandlung bey. Es ist auch möglich, daß er an der Hauptthat, die das Verbrechen ausmacht, Theil nimmt, daß er diese zum Theil mit vollzieht. Deswegen ist er doch Gehülfe; denn in ihm liegt nicht der erste, nicht der nothwendige Grund der Existenz eines Verbrechens. Dieses ist von dem Urheber schon beschlossen worden und wird auch von diesem ausgeführt, wenn es schon der Gehülfe thut. Aber dieser darf die Haupthandlung des Verbrechens nicht allein vollziehen, darf keinen Auftrag oder Befehl zur Vollendung der ganzen Hauptthat haben; sonst ist er Urheber, nicht Gehülfe, nicht Theilnehmer. Ob er viel oder wenig zur Haupthandlung beyträgt, kömmt hier nicht in Betracht, wenn er sie nur nicht allein zur Existenz bringt *).

§. 198.

Erklärung des concursus proximi und remoti.

Die Theilnehmung an Verbrechen kann auf verschiedene Art gedacht werden. Sie kann vor, bey und nach dem Verbrechen statt finden. Der Gehülfe kann zur Haupthandlung etwas beytragen, oder nur Nebenhandlungen verüben. Die Theilnahme entsteht durch einen Ver-

*) Einige erhebliche Bemerkungen zur Idee eines Gehülfen liefert Stelzer Kap. 2. §. 24—26. Kap. 7. §. 3—10.

Vertrag, ist aber auch ohne ihn gedenkbar. Sie kann endlich physische Handlung oder moralische Beyhülfe seyn. Alles dieß versteht sich ohne Schwierigkeit; nicht so die Frage: was jene Theilnahme sey, ohne welche das Verbrechen nicht wäre begangen worden oder nicht hätte verübt werden können? Ob dieser Fall Jemanden zum Urheber oder Gehülfen eines Verbrechens mache? Kurz, was concursus proximus et remotus, nächste oder entfernte Theilnahme sey? Dies ist unter den Schriftstellern nicht ausgemacht *). Meist heißt es: nächste Theilnahme sey, ohne welche das Verbrechen nicht wäre verübt worden, oder hätte zu Stand kommen können. Aber es werden hier oft die Begriffe von Urheber und Gehülfen vermischt. Wenn ich die That eines Andern wissentlich befördere, und ohne meine Theilnahme dieselbe nie hätte zu Stande kommen können, so bin ich Urheber, nicht Gehülfe. Denn es liegt in mir der einzige Entstehungsgrund des Verbrechens; und dieß kann mir vollkommen angerechnet werden, wenn ich eines vollkommnen Dolus schuldig bin, und alle Erfodernisse des Verbrechens auf mich passen. Ich weiß, daß Titius gern seinen Feind tödten möchte, wenn er könnte. Ich öffne ihm die Thüre, damit er in den Stand gesetzt werde, sein Vorhaben auszuführen. Ohne diesen meinen Beystand hätte er nie zur Befriedigung seines Wunsches gelangen können. Nun führt er die

*) Verschiedene Erklärungen von conatus proximus und remotus findet man bey Westphal de consortibus et adjutor. §. 26. Boehmer ad Carpzov qu. 87. obs. 1. und Art. 177. §. 2. Quistorp §. 55.

die That aus; hier enthält meine Handlung die nothwendige Ursache des Todes eines Menschen, also ich begehe so gut einen Todschlag, als wenn ich dieses physisch gethan hätte; ich bin Urheber, nicht Gehülfe. Verschiedene Schriftsteller heißen es auch nächste Theilnahme, wenn man eine That befördert, die vielleicht ohne dieß nicht geschehen wäre. Aber der Ausdruck ist unrichtig. Denn es wird hier vorausgesetzt, daß man die That nicht veranlaßt, sondern dem Entschlusse des Thäters beytritt, und diesem zu dessen Ausführung hilft. Also unser Beystand darf dem Vorsatze des Urhebers nicht vorangehen, sonst sind wir Urheber; sondern er muß diesem folgen. Wenn nun der Verbrecher sich eine That vornahm, so konnte er sie entweder ohne unsern Beystand ausführen oder nicht. Konnte er es nicht, so tritt der Fall ein, von dem oben die Rede war; wir sind sodann Urheber. War er aber auch ohne unsere Hülfe nicht im Stande, zu seinem Zwecke zu gelangen: so kann man nicht sagen, daß das Verbrechen würde unterblieben seyn, wenn wir nicht dazu geholfen hätten. Denn wäre von uns kein Beystand geleistet worden, so würde der Thäter die That allein vorgenommen, oder sich neue Gehülfen gesucht haben. Unsere Hülfe war also gar nicht die nothwendige Veranlassung, sondern nur zufällige Beförderung der That und vermehrte Aufmunterung des Verbrechers. Die Vorgabe also: die Missethat würde ohne die Theilnahme nicht geschehen seyn, heißt also entweder so viel: sie konnte ohne diese nicht zu Stande kommen, oder der Theilnehmer weckte durch Rath, Ueberredung oder Aufmunterung

erst den Willen des Verbrechers. In beyden Fällen ist man im wahren Verstande der Urheber der Handlung. Ich würde unter der nächsten Theilnahme den Fall verstehen, wenn der Gehülfe die Hauptthat mit vollenden hilft; und denjenigen einer entfernten Theilnahme beschuldigen, welcher nur Nebenhandlungen vornimmt. Denn offenbar ist jene Eintheilung angenommen worden, um die grössere oder geringere Strafbarkeit anzuzeigen. Nun ist es offenbar, daß jene Theilnahme die schwerste und gefährlichste sey, die mit der Haupthandlung des Verbrechens innig verbunden ist. Diese muß also die nächste, der Gegensatz die entfernte Theilnahme seyn.

§. 199.

Classification der verschiedenen Arten von Theilnehmung.

Sieht man auf die Moralität der Theilnehmung, so ergiebt sich leicht, daß jene, die sich auf einen Vertrag gründet, strafbarer sey, als eine andere, welche ohne Vertrag entstanden ist. Eben so gewiß ist es, daß der Gehülfe bey der Haupthandlung schwerer fehlt, als der Urheber einer Nebenhandlung; daß Beförderung vor dem Verbrechen schwerer sey, als Theilnahme nach demselben. Aber wie verhalten sich diese Arten gegen einander *)?

Am

*) Die Regeln, welche Kress art. 177. §. 1. num. 3. liefert, scheinen nicht bestimmt genug zu seyn. Besser sind jene von Andreae de justa delictorum et poenarum quantitate C. 1. §. 26. 27. Noch besser, was Feder Unters. über den menschl. Willen Th. III. §. 73. darüber anführt.

Am strafbarsten ist ohne Anstand die Theilnahme an der Haupthandlung des Verbrechens bey dessen Begehung, wenn sie durch einen Vertrag entstanden ist. Dann folgt die nämliche, wenn man den Vertrag wegrechnet. Etwas weniger strafbar ist die Beförderung vor der Existenz des Verbrechens, wenn diese auf die Haupthandlung selbst geht, (concursus antecedens *). Denn obschon dieser Beystand den Hauptverbrecher muthiger macht, so bestimmt er doch dessen Willen nicht, sondern dieser ist schon gefaßt. Aus dieser Ursache ziehe ich dieser Gattung von Hülfleistung jene an Strafbarkeit vor, die bey der Begehung des Verbrechens geleistet ward, und die Haupthandlung selbst betraf. Denn diese Hülfe geht zunächst auf das Verbrechen, und reitzt den Urheber viel stärker es zu vollenden, wenn er auf den Beystand Anderer rechnen kann. Diese Hülfleistung vor dem Verbrechen ist wieder mehr oder weniger strafbar, je nachdem sie einen Vertrag zum Grunde hat, oder nicht. Sodann kömmt die Reihe an jene Theilnahme, die zwar bey der Vollziehung des Verbrechens statt findet, aber nur eine Nebenhandlung betrift. Diese läßt sich wieder mit und ohne Vertrag gedenken. Darauf trift die Reihe den Fall, daß man jene Verbrechen nicht hindert, wozu man vollkommen verbunden war. Ferner gehört hieher das Versprechen, dem Verbrecher nach der That beyzustehen, welches vor der Begehung der Missethat gethan ward, und endlich

*) Den concursus antecedens hält Stelzer Kap. 7. §. 7. für strafbarer, als den concursus concomitans.

endlich die Theilnahme am Verbrechen nach dessen Begehung, ohne daß darüber etwas bestimmtes ist ausgemacht worden.

§. 200.

Theilnehmung ist nicht so strafbar, als die Eigenschaft eines Urhebers.

Aber es mag eine Theilnehmung beschaffen seyn, wie sie will, so kann sie doch nie jene Zurechnung verdienen, welche gegen den Verbrecher selbst angewandt wird *). Denn nur jenem kann eine That vollkommen beygemessen werden, der nicht nur die nothwendige Ursache der Existenz derselben ist, sondern sie auch ganz und vollkommen vollendet. Von diesem allein kann man sagen, daß er die That begangen, also das Gesetz vollkommen überschritten habe. Der Gehülfe ist nicht schuld, daß die That existirt; er vollendet sie nicht, sondern er befördert nur ihr Daseyn, also die That kann ihm nicht ganz zugerechnet werden, sondern nur so viel davon, als er zu ihrer Existenz beytrug. Man kann von einem Gehülfen nicht sagen, daß er einen Todschlag begangen habe, weil er nicht die nothwendige Ursache des Todes in sich enthält; oder daß er eines Diebstals schuldig sey, weil er den Eingriff in fremdes Eigenthum nicht allein, nicht aus eigner Gewinnsucht vollbrachte. Also paßt auch die volle

*) Gmelin Grundſ. der Gesetzgeb. über Verbrechen und Strafen §. 53. von Globig und Huster Abh. S. 148. Das Gegentheil behauptet Servin über die peinl. Gesetzgeb. S. 42.

volle gesetzliche Strafe nicht auf sie. Dies erkennet auch das canonische und teutsche Recht vollkommen. Erstes verordnet in dem merkwürdigen Cap. 6. X. de homicid. gegen die Gehülfen eine gelindere Strafe, als gegen die Urheber. Eben dahin geht auch die Verordnung des 177. Art. welche die Gehülfen peinlich will gestraft wissen, jedoch in einem Falle anders als in dem andern. Daraus folgt, daß sie nicht wie Urheber können gestraft werden; sonst wäre der ganze Artikel überflüssig, und könnte die Strafe nicht in einem Falle anders seyn, als in dem andern. Aber das römische Recht ist hierin viel zu allgemein, und weicht von den gewöhnlichen Regeln der Zurechnung ab, welches jene Gesetzstellen beweisen, die über die speciellen Arten von Hülfleistung vorhanden sind, zu welchen ich nun übergehe.

I. Abschnitt.

Beystand vor dem Verbrechen.

§. 201.

Verschiedene Arten dieses Beystands.

Hieher gehört derjenige Rath und Auftrag, der das Verbrechen nicht veranlaßt, sondern den Missethäter in seinem zuvor gefaßten Vorsatze bestärkt. Eben so ist physische Hülfe hieher zu rechnen, wenn man dem Verbrecher die nöthigen Werkzeuge liefert, oder die Gelegenheit dazu vorbereitet, die dahin führenden Wege eröffnet u. s. w. kurz eine solche Handlung vornimmt, wodurch

dem Verbrecher seine Missethat erleichtert, und der Weg dazu gebahnt wird. Hieher ist auch die vor dem Verbrechen gethane Zusage zu rechnen, daß man nach der Vollendung sich des Missethäters und seiner Sachen annehmen wolle. Denn dieser Vertrag ist allerdings auch eine moralische Beförderung vor der That, ehe sie begangen wird; obschon sich die Wirkungen erst nach deren Vollendung äussern, so ist doch ein concursus antecedens vorhanden. Ob aber jener als Gehülfe anzusehen ist, der das bevorstehende Verbrechen eines Andern nicht hindert, was er hätte thun können? Im allgemeinen ist diese Frage zu verneinen; denn es ist keine vollkommene Verbindlichkeit, die Handlungen Anderer zu hindern gedenkbar *). Liebespflicht ist es allerdings, den Schaden abzuwenden, der durch ein künftiges Verbrechen unsern Nebenmenschen bevorsteht, und die Unterlassung dieser Pflicht ist unmoralisch. Aber im allgemeinen läßt sich kein vollgültiger Grund gedenken, der diese Handlung zu Verbrechen machte. Unterdessen giebt es doch Fälle, wo man Verbrechen Anderer zu hindern schuldig ist. Dieß findet statt, wenn der ganzen Gesellschaft, dem ganzen Staate ein Schaden bevorsteht. Denn gleichwie der Staat

*) Matthaeus de crimin. proleg. C. I. n. 15. Westphal de consortibus et adjutor. §. 21. und Criminalrecht Anm. 12. §. 16. Boehmer Art. 177. §. 7. Das Gegentheil behauptet Quistorp §. 61. Engelhard §. 74. von Globig und Huster S. 150. Wieland §. 376. folg. Crell de poena silentii et conscientiae delicti alieni num. III. Schroeter quomodo nuda scientia criminis quem involvat pag. 13. Funkler de crimine omissionis §. 5.

Staat jedem Bürger Sicherheit verspricht, so macht sich dieser auch wieder anheischig, alle Gefahren abzuwenden, welche die Gesellschaft unmittelbar treffen könnten. Verbrechen also, deren Folge unmittelbar den ganzen Staat trift, müssen von jedem Bürger verhütet werden; und hier ist Nichthinderung strafbar *). Eben so ist man verbunden, Gefahren von jenen Personen abzuwenden, die entweder durch das engste Band der Natur mit uns verbunden sind, oder auf die wir Acht zu geben besondere Pflicht haben. Eltern und Kinder müssen also Verbrechen verhüten, die einander einen Schaden verursachen könnten, so auch der Vormund in Ansehung seines Pflegbefohlnen, die Obrigkeit in Ansehung der Unterthanen u. s. w. **).

§. 202.

Moralität dieser verschiedenen Gattungen.

Was nun die Moralität dieser Beförderung vor dem Verbrechen überhaupt betrift, so kömmt es darauf an, ob man die Haupt- oder Nebenhandlung befördert. Gebe ich dem Diebe die Leiter zum Einsteigen, so nehme ich Theil an einer Nebenhandlung; reiche ich ihm den falschen Schlüssel, womit er den Schrank öfnet, um die Sachen herauszunehmen, so befördere ich die Hauptthat. Bey einer Hülfleistung zur Haupthandlung vor derselben würde ich die Hälfte der vollen Strafbarkeit annehmen; eine solche Theilnahme an einer Nebenhandlung würde ich zu einem Drittel zurechnen. Das Nichthindern einer That, wozu man vollkommen verbunden war, würde ich mit der Hälfte der gewöhnlichen Strafe belegen; und um etwas geringer das Versprechen, Jemanden oder seine Sachen

*) Wieland a. a. O.

**) Püttmann de crimine conniventiae opusc. crimin. pag. 53.

Sachen nach vollendeter That aufzunehmen. Diese Zurechnungen bekommen noch einen Zusatz, wenn sie in einem Vertrage sich gründen, da diese Uebereinkunft den Verbrecher gewisser macht, den Gehülfen näher an diesen knüpft.

§. 203.

Bestimmungen des positiven Rechtes hierüber.

Das teutsche *) und canonische **) Recht überläßt die ganze Sache dem Richter; nicht so das römische. Dieses letzte stellt nämlich die unbillige Regel auf, daß Gehülfen und Theilnehmer den Hauptverbrechern gleich zu achten seyen. Und diese Regel wird auch auf jene angewandt, die ein Verbrechen vor dessen Begehung befördern ***). Was insbesondere den Punkt betrift, wenn Jemand das bevorstehende Verbrechen Anderer nicht hindert, so sagt zwar das canonische Recht: qui non repellit a socio injuriam, si potest, tam est in vitio, quam ille, qui fecit †). Qui desinit obviare, cum potest, consentit ††). Aber dieß scheint mehr einen moralischen Sinn zu haben, als einen rechtlichen. Das römische Recht hat keine allgemeine Regel, daß man überhaupt Verbrechen Anderer zu verhüten schuldig sey. Denn die L. 50. und 109. D. de reg. jur. sagen weiter nichts, als: culpa caret, qui non prohibet, quod prohibere non potest †††). Aber daraus folgt nicht, daß man strafbar sey, wenn man das nicht hin-

*) Art. 177. P. G. O.

**) Cap. 6. de homicid.

***) L. 50. §. 4. L. 54. §. 4. D. de furtis. L. 7. D. qui sine manum. L. 8. L. 9. §. 2. D. ad L. Iul. de adult.

†) C. 7. C. 23. qu. 3.

††) C. 11. ibidem.

†††) Die Lesart der L. 109. ist verschieden. Leyser Sp. 534. med. 10. lieset mit Iauchius: nonnullum crimen patitur, qui non prohibet, quod prohibere potest. Aber der Beweis dieser Lesart fehlt.

hindert, was man kann. Denn es ist eine bekannte Sache, wie schwankend die sogenannten argumenta a sensu contrario seyen. Aber in verschiedenen Fällen achtet das römische Recht denjenigen dem Hauptverbrecher gleich, der das künftige Verbrechen nicht hindert. Dieß ist der Fall bey dem Hochverrathe *), Falschmünzen **), wenn die Herren die Verbrechen der Sclaven nicht hindern ***), bey dem Ehebruche †), Vatermorde ††), wenn die Eltern die Missethat der Kinder nicht verhüten †††), der Soldat die That nicht abwendet, die seinem Vorgesetzten schädlich seyn kann *). Nur einige wenige Gesetze **) halten die Gehülfen für etwas weniger strafbar; aber die Strafe, die in beyden, besonders dem letzten Gesetze, bestimmt wird, ist verhältnißmäßig viel zu schwer gegen die Strafe des Hauptverbrechers.

II. Abschnitt.

Hülfleistung bey der Begehung der That selbst.

§. 204.

Moralität dieser Theilnehmung 1) nach der Natur der Sache.

Die strafbarste Gattung von Theilnehmung ist diejenige, wenn man dem Verbrecher bey Vollendung der

*) L. 5. §. 6. C. ad L. Iul. majest.

**) L. 9. §. 1. D. ad L. Cornel. de fals.

***) L. 2. pr. de noxal. act. L. 44. 45. D. ad L. Aquil. L. 1. §. 1. D. si famil. furt. fec. dicat.

†) L. 29. D. ad L. Iul. de adulter.

††) L. 6. ad L. Pompej. de parric. Davon weicht L. 2. ib. ab, welche letzte eine geringere als die ordentliche Strafe gegen das Nichthindern setzt. Vielleicht war diese L. 2. eine specielle Entscheidung in einem Falle, wo gelindere Umstände eintraten und man von der Regel der L. 6. abwich.

†††) L. 11. u. 4. L. 13. D. de his, qui notant. infamia.

*) L. 6. §. 8. D. de re militar.

**) L. un. C. de Nili agger. non rumpend. L. un. §. 2. C. de raptu virgin.

That selbst hilft. Denn dadurch stärkt man den Muth desselben am meisten, und verursacht, daß das Verbrechen desto gewisser und meist auch desto schädlicher zu Stand kömmt. Hiebey nimmt der Gehülfe entweder an der Haupthandlung selbst Antheil, oder er begeht nur eine Nebenthat. Zu der ersten Gattung gehören jene, die bey dem Morde den Entleibten halten, das Messer hingeben, bey dem Diebstale die Sachen wegnehmen und wegtragen helfen u. s. w. Zu der zweyten Gattung jene, welche bey dem Verbrechen und dessen Vollziehung die Wache halten, die Werkzeuge beytragen u. d. g. Gehülfen der ersten Art würde ich die begangene Hülfleistung zu zwey Dritteln zurechnen, jenen der zweyten Klasse zur Hälfte. Wenn aber ein Vertrag über diese Hülfleistung ist geschlossen worden, so steigt die Zurechnung noch etwas höher, und kann einen Zusatz bekommen. Doch kömmt hiebey alles auf die Umstände an; und muß in jedem Falle besonders untersucht werden, nicht nur was überhaupt Antheil an der Haupt- oder Nebenhandlung sey; sondern was in dieser speciellen Lage zu einer oder der andern gehöre. Das Wachehalten z. B. ist an und für sich nur Nebenthat, und doch kann es in manchen Fällen mehr Einfluß auf die Haupthandlung haben, als wenn der Gehülfe diese zu vollziehen geholfen hätte. Es möchte also schwere und unbefriedigende Arbeit seyn, bestimmen zu wollen, welche Theilnahme die Haupthandlung betreffe, oder nicht.

§. 205.

2) nach den positiven Gesetzen.

Die positiven Bestimmungen des canonischen Rechts im C. 6. de homicid. und der teutschen Gesetze im 177. Art. P. G. O. die schon oft vorkamen, treten auch hier ein. Das römische Recht bleibt ganz seinen Grundsätzen getreu, und straft die Gehülfen dieser Art, wie die Hauptverbrecher selbst.

selbst *). Wer eine der unten bemerkten Entscheidungen gelesen hat, kennt sie alle. Nur eine Ausnahme liegt in der L. un. C. de Nili agger. non rumpend. die überhaupt conscios und consortes gelinder behandelt, also auch von Gehülfen bey Begehung der That zu verstehen ist. Der Grund aber, warum das römische Recht die Gehülfen dem Hauptthäter gleichstellt, ist eines Theils, weil diese Gesetze ihr Augenmerk überhaupt auf Abschreckung richten, und dann weil sie annehmen, daß der Gehülfe nicht allein physischen Beystand leisten, sondern auch mit Rath und Anschlägen an die Hand gehen. Deswegen setzen auch die meisten oben angeführten Gesetze die Worte ope consilio zusammen. Nun sagt zwar L. 52. de V. S. beyde Worte seyen separatim zu verstehen: aber das Gesetz setzt doch am Ende bey: post veterum auctoritatem eo perventum est, ut nemo ope videatur fecisse, nisi consilium malignum habuerit. So wie aber der Rathgeber meist als Urheber bestraft wird, so nehmen die Gesetze dies auch von Gehülfen an. Uebrigens glaube ich nicht, daß das römische Recht in der Lehre von Gehülfen eines Verbrechens überhaupt angewandt werden könne. Ich halte vielmehr dafür, daß es durch den 177. Art. der P. G. O. sey aufgehoben worden. Denn hätte dieser Art. das römische Recht bestärken wollen, so konnte er nicht verordnen, die Strafe der Gehülfen soll in einem Falle anders seyn, als in dem andern. Denn nach römischen Grundsätzen ist die Strafe immer die nämliche. Karl V. durfte auch bey der gedachten Voraussetzung die Sache nicht an die Willkühr der Rechtsverständigen verweisen, sondern er mußte sich auf die gemeinen kayserlichen Rechte berufen, was er in verschiednen andern Fällen zur Unzeit gethan hat. Es

 bleibt

*) L. un C. de crimin. pecul. L. 6. f. D. ad L. Iul. pecul. L. 6. ad L. Pompej. de parricid. L. 6. §. ult. ad L. Fabiam de plagiar. L. un. §. 2. C. de raptu virg. L. 5. §. 6. C. ad L. Iul. majest. L. 36. §. 1. de furtis L. 1. C. de fals. moneta L. 1. D. ad L. Iul. majest. L. 14. D. ad L. Iul. de adulter.

bleibt also die ganze Sache dem Ermessen des Richters und der Rechtsverständigen überlassen und ist diesen unbenommen, die allgemeinen Grundsätze von Strafbarkeit und Zurechnung anzuwenden.

III. Abschnitt.

Theilnehmung nach der That.

§. 206.

Natürliche und positive Zurechnung dieses Beystands.

Endlich trift die Ordnung jene, die nach vollendetem Verbrechen mit dessen Urheber in Verbindung treten. Dieses Band macht aber mehr die Begünstigung, als wahre Theilnahme aus. Denn ist einmal die That vollendet, so kann man nicht sagen, daß man im Stande sey, sie zu befördern. Man kann wohl an den Folgen des Verbrechens Theil nehmen, den Missethäter aufnehmen, beherbergen, seinen Raub verheimlichen u. s. w. Aber alles dies macht keinen Gehülfen im eigentlichen Verstande: und im allgemeinen ist diese Begünstigung nicht so sehr zuzurechnen, als die wahre Hülfleistung. Der vierte Theil der Zurechnung und Strafe des Hauptverbrechens möchte allenfalls für diesen Fall am angemessensten seyn. Unterdessen kann der gedachte Grad von Zurechnung fallen oder steigen. Geringer ist die Strafbarkeit bey demjenigen, der blos an den Folgen des Verbrechens Theil nimmt, ohne in einer andern Verbindung mit dem Verbrecher zu stehen; oder der den Missethäter aus einer unsträflichen Absicht aufnimmt, weil er z. B. mit ihm verwandt ist. Hier kann alle Strafbarkeit aufhören oder doch in einem geringern Grade existiren. Größer ist die Schuld desjenigen, der ein tägliches Gewerbe daraus macht, Verbrecher aufzunehmen: oder der nicht nur diese aufnimmt, sondern sie auch den Augen der nachforschenden Obrigkeit entzieht, und allenfalls läugnet, sie be-

herbergt zu haben. Hier kann die Zurechnung bis zu einem Drittel oder der Hälfte des Hauptverbrechens steigen. Mit ganz besonderm Haße verfolgt das römische Recht die Aufnehmer und Beherberger der Verbrecher. Pessimum genus est receptatorum sagt L. 1. D. de receptat. sine quibus nemo latere diu potest, et praecipitur, ut perinde puniantur, atque latrones. In pari causa habendi sunt, quia cum apprehendere latrones possent, pecunia accepta vel subreptorum parte demiserunt *). Wenn jemand das von andern begangene Verbrechen nicht anzeigt, so wird er auch von manchen für einen Theilnehmer angesehen. Aber hier ist nicht die geringste Verbindung mit dem Hauptverbrecher; also auch keine Theilnehmung, keine Hülfleistung gedenkbar. Die unterlassene Anzeige kann eine für sich strafbare Handlung seyn, wenn das Gesetz die Unterlassung mit einer Strafe bedroht, oder noch eine andere unerlaubte That hinzukömmt z. B. das Abläugnen, daß man etwas vom Verbrechen wisse. — — Doch es ist hier der Ort nicht, dieses weitläuftiger zu verfolgen; da weder eine eigentliche noch uneigentliche Theilnahme oder Beförderung hier kann gedacht werden.

*) Vollkommen ähnlich ist die Sprache in L. 3. §. 12. D. de Scto silan. L. 1. C. de his qui latron. L. 35. pr. de furtis. L. 9. C. ad L. Iul. de vi publ. L. 12 C. ad L. Fab. de plag. L. 14. C. de furtis. L. 3. §. 3. de incend. ruina, naufrag. §. 4. Inst. de oblig. ex delict. L. 1. D. de fugitiv. L. 1. C. de desertor. L. 1. §. 2. de serv. corrup. auth. credentes C. de haeretic. L. 48. §. 1. D. de furtis. Von den Aufnehmern der Verbrecher handeln Püttmann de receptator. adv. Iur. P. II. Boehmer art. 160. §. ult. art. 177. §. 9. Quistorp §. 58. Farinac qu. 133.

Ende des ersten Theils.

Ver-

Verbesserungen.

Seite 9 Zeile 2 von oben statt ihn lies sie. S. 12 Z. 3 von oben st. Verbechen l. Verbrechen. S. 13 Z. 10 von oben nach dem Worte bestimme ich ist das Wörtchen mich einzuschalten. S. 17 Not.* st. Leyser p. l. Leyser Sp. S. 23 Z. 11 von oben st. ihm l. ihn. S. 23 in der letzten Zeile der Note muß es heißen behandelt. S. 33 Not.*** Z. 2 st. Not. y l. S. 28 Not.* S. 40 Z. 4 von oben st. Strafsverbots l. Strafverbots. S. 48 Z. 15 von oben st. bewährt l. bewahrt. S. 49 Z. 3 von oben st. remittiit l. remittit. S. 49 Z. 4 von oben st. §. 19. Not. f. l. S. 32 Not.* S. 50 in der vorletzten Zeile st. Quasidilecte l. Quasidelicte. S. 53 §. 31. Z. 4 st. §. 19. Not. d. u. f. l. S. 31 Not.* u. S. 32 Not.* S. 54 Z. 2 st. etc. l. est. S. 65 Z. 21 st. 1749 l. 1549. S. 71, in der Note st. 76 l. 67. S. 72 Z. 8 st. statuinus l. statuimus. S. 75 letzte Zeile st. babe l. habe. S. 76 vorletzte Zeile der Note st. oder l. und. S. 80 §. 45. Z. 3 st. Gesetzwidigkeit l. Gesetzwidrigkeit. S. 101 Z. 11 st. Selbstthäigkeit l. Selbstthätigkeit. S. 101 Z. 25 st. und auch l. u. a. m. S. 102 §. 61. Z. 7 st. Entschiselung l. Entschließung. S. 102 Z. 8 st. besondern l. besondere. S. 120 Z. 20 st. Aber l. oder. S. 126 Z. 7 st. Religionsunwissenheit l. Religion, Unwissenheit. S. 133 Z. 18 zwischen ist und Gestraft muß das Wort: gelinder eingeschaltet werden. S. 135 Z. 15 von oben statt aede l. caede. S. 136 in der Note * Z. 2 st. und l. mit. S. 139 §. 88. Z. 5 zwischen adulter. und jedoch ist einzuschalten: überein. S. 146 Not.** st. Bannize l. Banniza. S. 152 die Rubrik Nro. V. muß heißen: Schlafende und Nachtwandler. S. 162 Z. 2 nach den Worten: im Stande sey: ist einzuschalten: frey zu handeln. S. 175 §. 113 Z. 8 st. und den Gesetzen l. und der Natur der Sache. S. 176 Z. 16 sind die Zahlen 1495 zu verbinden. S. 184 Note Z. 3 muß es heißen: Zug. II. HSt. 3. Abschn. 3. S. 189 Z. 4 st. oder l. und. S. 189 Z. 5 nach besiegte ist noch beyzufügen: auch keine der bisher gedachten Einschränkungen eintritt. S. 191 Not.* ist die Stelle des canonischen Rechts C. 5. C. II. qu. 3. S. 192 der letzte Satz muß heißen: folglich wird auch die Strafe der leidenschaftlichen Entleibung u. s. w. S. 196 Not.* st. L. 2. §. 1. de edendo l. L. 1. §. ult. de ed. S. 197 Not. Z. 4 st. Zachias L. 11. l. Zachias L. II. S. 199 Not.* st. 295 l. 275. S. 215 Z. 17 st. Grund l. Grad. S. 220 Not. Z. 2 st. L. 1. §. 26. dep. l. L. 1. §. 25. S. 227 Z. 18 nach Verbrechens ist das, wegzustreichen. S. 233 Z. 5 st. pracipit l. praecipit. S. 235 Note bey Hagemeister ist beyzusetzen th. 37—39. S. 238 Z. 7 st. Zunung l. Zurechnung. S. 240 §. 166 Z. 2 st. Verbrechens l. Verbrechers. S. 250 letzte Zeile st. so erst l. sonst. S. 251 Not.* bey Matthaeus st. C. 3. l. C. 5. S. 258 vorletzte Zeile st. denjenigen l. desjenigen. S. 264 Z. 7 st. Mitverbrecher l. Miturheber. S. 267 §. 183 Z. 9 nach nicht ist beyzufügen: vollständig S. 267 Not.* bey Stryck ist zu merken, daß er das Gegentheil behaupte. S. 273 Not. Z. 5 st. zugerechnet l. angewandt. S. 274 Z. 10 vor Vatermörder ist einfacher wegzulassen. S. 274 Z. 13 st. strafbarn l. strafbarer. S. 282 letzte Zeile nach äussert sich ist beyzufügen: eine Verschiedenheit.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Kleinschrod, Gallus Aloys Kaspar, 1762-1824

Gallus Aloys Kleinschrod's Hofraths und Professors der Rechte auf der Julius-Universität zu Würzburg systematische Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts nach der Natur der Sache und der positiven Gesetzgebung
Bd.: Erster Theil

Erlangen 1794

Crim. 465 d-1/2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10396387-2
VD18 80266649-001